المحاماة

إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا
عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ
" قرآن كريم "

العدد الأول — السنة التاسعة والأربعون — يناير ١٩٦٩

المحاماة

إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا
عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ
" قرآن كريم "

العدد الأول | السنة التاسعة والأربعون | يناير ١٩٦٩

معاملة المدنيين العرب
في الأراضي المحتلة
منذ عدوان يونية ١٩٦٧

للاستاذ عبد السلام حبيب المحامي

أولا ـ تمهيد • ثانيا ـ عدوان يونيه (حزيران) ١٩٦٧ • ثالثا ـ اجراءات اسرائيل واعتداءاتها ضد المدنيين العرب في المناطق المحتلة • رابعا ـ المقاومة الشعبية

أولا ـ تمهيد :

١ ـ وسط اضطراب شديد ، وفى أعقاب تنفيذ خطة استعمارية بعيدة المدى ، تم فى مايو ١٩٤٨ رفع العلم الاسرائيلي فوق أرض فلسطين اشارة لاعلان وجود دولة يهودية فى قلب العالم العربى •• واغتصاب الاستعمار متخفيا وراء الحركة الصهيونية المتحالفة معه لأرض فلسطين العربية ليس عدوانا على حقوق وحريات الشعب العربى فى فلسطين فحسب ، بل هو عدوان على الأمة العربية بأكملها التى أنشئت اسرائيل فى وسطها لتكون فاصلا يمزق امتدادها وقاعدة لتهديدها وعرقلة وحدتها وتقدمها ••

٢ ـ ولقد ترتب على ممارسة اسرائيل للسلطة في فلسطين المحتلة مجموعة من المشكلات من بينها :

(أ) مشكلة اللاجئين :

وتعتبر مشكلة سكان فلسطين من العرب الذين شردوا من وطنهم نتيجة لقيام اسرائيل من أهم المشكلات المتفرعة عن المؤامرة العدوانية الخبيثة التى تضافرت فيها قوى الاستعمار الغربى تحت ضغط الصهيونية العالمية لسلب حقوق عرب فلسطين وحرياتهم الأساسية والاستيلاء على ممتلكاتهم واعطائها لقمة سائغة لعصابات اليهود الارهابية التى عصفت بمصير مئات الألوف من البشر ، وحرمتهم من حقوقهم السياسية والقانونية والانسانية ••

ولقد جاء فى تقرير المفوض العام لوكالة اغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين الذى عرض على الجمعية العامة ، للأمم المتحدة ، فى دورتها الثانية والعشرين : أن عدد اللاجئين المسجلين حتى شهر يونيو ١٩٦٧ بلغ ١ر٣٤٤ر٥٧٦ لاجئا ؛ وأن العجز فى ميزانيتها لعام ١٩٦٧ يقدر بنحو ٤ ملايين دولار ، ولا سبيل الى تغطيته الا بتخفيض خدمات الوكالة أو المجازفة باحتياطيها الذى سينضب فى غضون سنة • ثم ذكر أن هذا العجز قد ازداد بعد النزاع المسلح فى الخامس من يونيو ١٩٦٧ لأن نصف اللاجئين المسجلين لدى الوكالة كانوا يعيشون فى المناطق التى احتلتها اسرائيل • أى حوالى ١٢٠ الفا من أصل ٣٠٠ ألف أصبحوا مشردين بدورهم • وقد أورد التقرير ثلاثة اقتراحات : الاستفادة من الممتلكات التى خلفها اللاجئون فى فلسطين وقد رفضته اسرائيل • أو تمويل ميزانية الوكالة من الميزانية العامة لهيئة الأمم المتحدة ولم يؤخذ به • أو تحويل نفقات الوكالة الادارية والتى تقدر بحوالى ٤ر٣٢ مليون دولار سنويا •

ان مشكلة اللاجئين العرب تتميز بأنها مشكلة شعب بأسره ؛ حرم من وطنه ومن حقه فى تقرير مصيره والتعبير عن آرائه ·· ولقد صدرت عدة قرارات من الامم المتحدة تؤكد حق اللاجئين الفلسطينيين فى العودة الى وطنهم ـ وهو حق تكلفه لهم قواعد القانون الدولى ـ وتعويض من لا يرغب فى العودة عن ممتلكاته · ومن بين هذه القرارات القرار رقم ١٩٤ (٣) بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١١ الذى تأكد بقرار آخر فى ١٩٤٩/١٢/٩ ·· ومنذ ذلك التاريخ والجمعية العامة تؤيد سنويا وفى كل دور انعقاد حق اللاجئين فى العودة الى ديارهم ، وتبدى الأسف على عدم تنفيذ القرار ١٩٤ (٣) لسنة ١٩٤٨ · كما أيدت لجنة التوفيق الثلاثية حق اللاجئين فى العودة الى فلسطين بالتطبيق للفقرة الثانية من القرار رقم ١٩٤ (٣) المشار اليه ··

(ب) وضع الاقلية العربية فى فلسطين :

تتعرض الأقلية العربية التى لاتزال تعيش فى فلسطين المحتلة لشتى أنواع الاضطهاد والتمييز العنصرى وتخضع لمختلف أساليب الارهاب والتنكيل التى تستهدف تصفيتها والقضاء على وجودها العربى ·· فقد دأبت اسرائيل على طرد الآلاف من العرب من أماكن اقامتهم وفرضت عليهم الاقامة فى أماكن أخرى · وصادرت ممتلكات العرب وأموالهم ، واستولت على أموال الأوقاف لتوطين المهاجرين اليهود · وتحرم العربى من مغادرة اسرائيل الا اذا تنازل عن حق العودة · وتعامل العرب كمواطنين من الدرجة الثانية ، فتقيد تنقلاتهم وتمارس التمييز ضدهم فى العمل والتعليم والخدمات الصحية وتولى الوظائف العامة ·

وقد حرمت اسرائيل العرب من حق تكوين الاحزاب أو النقابات العربية ·· كما تسيطر على معظم أملاك الوقف الخاصة بالمسلمين وتشجع اليهود على انتهاك حرمات الأماكن المقدسة ··

ومن واقع المصادر الاسرائيلية يتضح أن هناك عراقيل تعترض سبل العمال العرب فى الكسب والعيش الكريم ·· فقد نشرت صحيفة اليوم الاسرائيلية بتاريخ ١٩٦٧/١/١١ نبأ اجتماع لجنة العمل فى « الكنيست » لبحث الصعوبات والمشاكل التى تعترض العمال العرب فى طلبهم للرزق · كما قد جاء على لسان المطران حكيم رئيس طائفة الروم الكاثوليك فى فلسطين المحتلة فى حديث له نشر فى صحيفة اليوم بتاريخ ١٩٦٧/١/١٨ أن الأزمة الاقتصادية قد أثرت على المحيط العربى بشكل خاص ، وان كثيرين من الشبان المثقفين العرب منهم نحو ألف من أبناء طائفته قد غادروا اسرائيل ، وأعرب عن أسفه لانعدام التعليم القومى فى المدارس · وقال « ان كانت اسرائيل دولة يهودية ، فان على العرب أن يغادروا هذه البلاد » ·

(ج) مشكلة تحويل مجرى نهر الاردن :

وتقوم اسرائيل بتحويل مجرى نهر الأردن خارج حوضه الطبيعى لتعمير مناطق شاسعة من الأراضى الفلسطينية التى تحتلها اسرائيل ، وبصفة خاصة فى النقب · والقصد من هذا العمل هو فتح الباب لتدعيم اسرائيل اقتصاديا وعسكريا ، وتحقيق المطامع الصهيونية التوسعية باستيعاب هجرة يهودية جديدة على نطاق واسع واقامة المزيد من المستعمرات الاسرائيلية مما يهدد أمن وسلامة البلاد العربية وتقدمها ··

ان انفراد اسرائيل بتنفيذ مشروعات تهدف الى نقل كميات وفيرة من مياه نهر الأردن وخارج حوضه الطبيعى بدون موافقة الدول التى يمر حوض النهر فى اقليمها (وهى ســـوريا ولبنان والأردن) أمر لا يتفق مع أحكام القانون الدولى المتصلة باستغلال مياه الأنهار التى تتطلب موافقه الدول الواقعة على حوض النهر بالنسبة للأعمال التى يترتب عليها تغيير مجرى النهر ۰ وزيادة على ذلك فان حرمان المجرى الرئيسى لنهر الأردن من كميات ضخمة من المياه يؤدى الى زيادة الملوحة فى بحيرة طبرية ونهر الأردن جنوب البحـــيرة مما يلحق أضرارا بالأراضى العربية فى غور الاردن ، وهو أمر يمنعه القانون الدولى دون موافقة الدول أصحاب الشأن ۰۰

ولقد اعتبر الملوك والرؤساء العرب فى أول مؤتمر قمة يعقد لهم بالقاهرة فى يناير ١٩٦٤ أن المشروعات الاسرائيلية تشـــكل عدوانا خطيرا على المياه العربية وأضرارا بالغة بحقوق الشعب العربى ، واتخذوا قرارات هامة فى هذا الشأن بناء على حقهم المشروع فى الدفاع عن النفس ۰۰ وتتصل هذه القرارات بالأمر بتنفيذ المشروعات العربية للاستفادة من نهر الأردن ۰ وتنقسم هذه المشروعات العربيـــة المضادة الى مشروعات عاجلة ومشروعات طويلة المدى ۰۰

وفى سبتمبر ١٩٦٤ انعقد مؤتمر القمة الثانى بالاسكندرية ، وأصدر أمره بتنفيذ المشروعات العاجلة ، كما كلف القيادة العربية الموحدة بحمايتها من العدوان ۰

وقد أعلنت اسرائيل فى أكثر من مناسبة عزمها على اســـتعمال القوة لوقف الاعمال العربية التى تعتبرها اعتداء عليها ۰۰

(د) مشكلة مرور السفن والبضائع الاسرائيلية فى قناة السويس :

مارست مصر منذ بداية الحرب الفلسطينية استعمال حقوق المحاربين فى قناة السويس ، واستمرت فى ممارسة حقوق المحاربين بعد توقيع الهدنة مع اسرائيل فى سنة ١٩٤٩ ۰۰

وفى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ أصدر مجلس الامن قرارا ، بناء على شـــكوى اسرائيل ، أعلن فيه ان استمرار منع السفن المتوجهة الى اسرائيل من عبور قنـاة السويس يتنافى مع ما ورد فى اتفاقية الهدنة من وضع نظام لســـــلام دائم فى اسرائيل ، ودعا المجلس الى وقف ممارسة مصر لحقوق المحاربين فى قناة السويس ۰

ولقد رفضـــت مصر تنفيذ القرار المذكور لأن مجلس الأمن خالف القـــواعد المستقرة فى القانون الدولى التى تقضى بأن الهدنة لا تنهى الحرب وانما توقف أعمال القتال فقط ، ومجلس الأمن لا يملك تعديل قاعدة مســـتقرة من قواعد القانون الدولى ، فضلا عن أن الهدنة لا تقيم السلام الا اذا انصرفت نية أطرافها الى ذلك ۰۰ هذا الى أن الاجراءات التى تتخذها مصر فى قناة الســـويس تدخل فى نطاق حق الدفاع الشرعى عن اقليمها بما فيه قناة السويس ۰ وحق الدفاع الشرعى مقرر فى المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ، فضلا عن أن اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ أكدت فى مادتها العاشرة حق مصر فى أن تتخذ فى قناة الســـويس كل مايلزم من اجراءات الدفاع عن نفسها وعن القناة ۰۰

(هـ) ادعاءات اسرائيل فى خليج العقبة :

تمكنت اسرائيل فى ١٩٤٩/٣/١٠ من وضع أقدامها على مساحة فى شـــمال

خليج العقبة طولها خمسة أميال ، وانشأت ميناء ايلات الذى كان يعرف من قبل باسم ميناء رشرش · ولقد جاء ذلك رغم الهدنة التى أبرمت مع مصر فى ١٩٤٩/٢/٢٤ ·

والدول العربية لا تعترف بأية سيادة لاسرائيل على ايلات ، فمن المقرر أن خليج العقبة عربى يخضع للسيادة المشتركة للدول الواقعة عليه ـ الجمهورية العربية المتحدة فى الغرب ، والمملكة السعودية فى الشرق ، والأردن فى رأس الخليج ـ ولهذا فهو لا يعتبر من أعالى البحار · هذا الى ممارسة السيادة العربية عليه مدة طويلة بدون معارضة ، فضلا عن أهمية الخليج لأمن العالم العربى واعتباره طريقا تاريخيا للحج ··

لقد حدث بعد العدوان الاسرائيلى على مصر سنة ١٩٥٦ أن رفضت اسرائيل الانسحاب من شبه جزيرة سيناء ومن شرم الشيخ تنفيذا لقرارات الأمم المتحدة الصادرة فى ١٩٥٦/١١/٧ قبل أن تحصل على وعد بأن تقوم قوات الطوارىء الدولية بضمان حرية الملاحة فى قناة السويس · ولما رفض السكرتير العام للأمم المتحدة استخدام تلك القوة لفرض حل سياسى ، أصدرت الولايات المتحدة وفرنسا تصريحات تفيد حرية الملاحة فى خليج العقبة · على أن مصر أعلنت أن تصريحات اسرائيل وبعض الدول الأخرى لا تمس حقوق العرب وان انسحاب اسرائيل قد تم بدون قيد أو شرط ·

(و) مشكلة القدس :

بالرغم من أن التفرقة والتمييز بسبب العنصر أو الدين أو اللغة ·· ليس لها وجود فى المجتمع العربى أصلا ، لأن تراث العرب الثقافى وقوانينهم الوضعية لا تسمح بقيام أى لون من ألوان التفرقة لأى باعث أو سبب كان ·· بالرغم من ذلك فقد أثير موضوع الأماكن المقدسة فى فلسطين عامة والقدس خاصة فى أكثر من مناسبة ومرة ·· ومن هنا كان التدخل ومحاولات تدويل القدس بمقتضى قرار تقسيم فلسطين الصادر فى سنة ١٩٤٧ ··

ولقد عارضت اسرائيل تدويل القدس · وفى ١٩٤٩/١٢/١٧ نقلت مقر برلمانها (الكنيست) الى القدس واعتبرتها عاصمة لها · وبعد عدوان ٥ يونيه وافق الكنيست على ضم القدس العربية الى القدس المحتلة ·

٣ ـ قدمنا عرضا موجزا لبعض المشكلات الفرعية للقضية الفلسطينية ، تلك القضية التى طرأت عليها تغييرات عميقة منذ سنة ١٩٤٨ حتى وقتنا الحالى · فالاستعمار الذى تحالف مع الصهيونية لخلق دولة يهودية فى قلب العالم العربى لم ينقطع عن بذل جهده فى سبيل المحافظة على وجودها وضمان سلامتها · ولم يكتف الاستعمار بتسليح اسرائيل وتقديم المساعدات الاقتصادية لها ، بل بذل جهده لعرقلة حركة الوحدة العربية باعتبار أن الوحدة العربية خطر يهدد الوجود الاسرائيلى ··

وهكذا نرى أن المشكلة الفلسطينية ، وما ترتب عليها من مشكلات فرعية ، إذا كانت قد سلبت عرب فلسطين جميع حقوقهم وحرياتهم التى نص عليها الاعلان

العالمى لحقوق الانسان ، فانها تعتبر أيضا مشكلة مصير بالنسبة للوطن العربى باكمله ..

ان العالم العربى يعيش الآن فترة من أحرج فترات تاريخه التى يتوقف مصيره على اجتيازها فبالاضافة الى تنكر اسرائيل لحقوق عرب فلسطين ، قد احتلت أراضى فى ثلاث من الدول العربية ..

ثانيا ـ عدوان يونيه (حزيران) ١٩٦٧

٤ ـ ان الاستعمار بمطامعه الجديدة ، وقد أخفقت محاولاته وتدبيراته المتصلة لأعادة سيطرته على الوطن العربى وكفالة استغلالاته غير المشروعة ، وترسيخ أقدام قاعدته العدوانية اسرائيل ـ شن مع الصهيونية حربا عدوانية غادرة على العرب فى الخامس من يونية (حزيران) ١٩٦٧ ، بعد أن أخذ يدبر لها ويتحين الفرصة لتنفيذها فى السنوات الأخيرة . وقد تركزت الدعاية الاستعمارية الصهيونية الواسعة على اظهار اسرائيل بمظهر الدولة الديموقراطية المتحضرة الوحيدة المسالمة فى الشرق الأوسط وأنها مهددة بالقضاء عليها من قبل الدول العربية ..

٥ ـ وقد رأت اسرائيل ، التى قامت على العدوان أصلا واستمرأته لدعم قوات الاستعمار لها ، أن فى العدوان حلا للكثير من مشاكلها التى تحول دون سرعة توسعها لاستيعاب المزيد من المهاجرين ؛ كالاستيلاء على منابع نهر الاردن لتستكمل مشاريع مياهها التى تؤمن لها مساحات واسعة فى النقب ، وكفرض حق ثابت لها فى المرور فى خليج العقبة وقناة السويس لتؤمن غزو أسواق أفريقيا وآسيا وما يستتبعه ذلك من تأمين عناصر المنعة والقوة لها اللازمة للخطوة التالية لتنفيذ أغراضها البعيدة فى تحقيق حلم الصهيونية باقامة دولتها من النيل الى الفرات .

٦ ـ ولما تم لاسرائيل والصهيونية تهيئة الأفكار العالمية على ما أسلفنا ، بدأت تفرض جوا من التوتر على خطوط الهدنة مع الدول العربية متخذة من بعض أعمال الفدائيين العرب حجة لذلك ، متجاهلة ان هؤلاء الفلسطينيين طال بهم التشرد بينما العدو المحتل لأرضهم ينعم بخيراتها ، ويدعو اليهود فى أرجاء العالم الى الهجرة للأراضى المغتصبة حيث الأمن والتقدم والرخاء فى زعمه . وتنفيذا لهذا المخطط شنت اسرائيل فى ١٩٦٦/٧/١٤ اعتداءها على معدات مشروع تحويل مياه نهر الأردن السورى .. وفى ١٩٦٦/١١/١٤ شنت هجوما كبيرا مركزا على قرية « السموع » الأردنية ادانها عليه مجلس الأمن .. وفى ١٩٦٧/٤/٧ شنت هجوما بريا جويا كبيرا على الحدود السورية بالقرب من بحيرة « طبريا » استمر ثمانى ساعات واشتركت فيه الدبابات والمدفعية الثقيلة والطائرات .. وفى ١٩٦٧/٤/١١ عادو العدو الاسرائيلى الهجوم على المراكز السورية . وفى اليوم التالى ١٩٦٧/٤/١٢ توغلت دورية اسرائيلية نحو مائتى متر داخل الأراضى السورية ، فتصدت لها القوات السورية وأجبرتها على الانسحاب ..

٧ ـ كانت هذه مقدمات لما تعده اسرائيل ، بالتآمر مع دولتى الاستعمار الكبيرتين الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا ؛ من هجوم شامل للاستيلاء على ما تبقى من الاراضى المنزوعة السلاح بين سورية واسرائيل والسيطرة على منابع نهر

الاردن واتمام مشروع المياه الاسرائيلي بتحويل الميـاه العذبة الى النقب ، ولتحقيق توسيع جديد فى الارض العربية ..

٨ ــ ولقد اتضحت نيات اسرائيل العدوانية بحشود عسكرية كبيرة على حـدود سـوريا تراوحت بين ١١ و ١٣ لواء بريا مع دعم جوى كبير ، عبرت عنه تصريحات المسئولين الاسرائيليين التى بلغت حد الاعلان عن النيه فى اجتياح الاراضى السورية والاستيلاء على دمشق لاسقاط الحكم القائم فيها . وحدد يوم ١٩٦٧/٥/١٧ موعدا لبدء الغزو ؛ مما حدا بالجمهورية العربية المتحدة ، عملا بالمبدأ المؤكد منها ،وباتفاق الدفاع الثنائى المشترك بينها وبين سورية المعقود فى ١٩٦٦/١١/٤ ؛ على الاعـلان يوم ١٩٦٧/٥/١٦ أنها على استعداد لوضع الاتفاق موضع التنفيذ ؛ دفعا للمخاطر التى تتعرض لها سورية . واتخذت خطوات تنفيذية لذلك كان اهمها أن طلبت الى قائد قوات الطوارىء الدولية بغزة سحب هذه القوات من نقاط المراقبة على الحدود المصرية لضمان أمنها ؛ اذ أن التعليمات قد صدرت لقوات الجمهورية العربية المتحدة للتجمع فى سيناء على حدودها الشرقية ، لتكون مستعدة ضد اسرائيل فور قيامها بعمل عدوانى ضد أى دولة عربية . وقد استجاب القائد لهذا الطلب بعد موافقة السكرتير العـام للامم المتحدة .

٩ ــ وقد اتخذت اسرائيل والدول المؤيدة لها من انسحاب قوة الطوارىء الدولية وعودة القوات المصرية الى شرم الشيخ وممارستها حقها فى مياهها الاقليمية بمنع السفن الاسرائيلية والتى تحمل بضائع استراتيجية لاسرائيل من المرور عبر مضيق « تيران » اتخذت من ذلك ذرائع لاثارة نذر الحرب فى الجو ؛ ولتصوير العرب بأنهم يسـعون لتدمير اسرائيل ، مشوهين الحقيقة البينة ؛ وهى أن ما صنعه الجانب العربى لم يكن سوى ممارسة حق السيادة الوطنية على بعض مياهه وأراضيه .

١٠ ــ وفى هذا الجو المحموم ؛ بدأت تحركات الاساطيل الامريكية البريطانية فى البحر المتوسط والبحر الاحمر ، وازدادت حملة الضغوط الامريكية البريطانية الغربية العسكرية والسياسية والاقتصادية ضد الجمهورية العربية المتحدة والجمهورية العربية السورية خاصة والدول العربية عامة .

١١ ــ وازاء ذلك أجرت الدول العربية المهددة بالعدوان عدة اتصـالات بين رؤسائها ، ووقعت اتفاقية دفاع ثنائى مشترك بين الاردن والجمهورية العربية المتحدة فى ١٩٦٧/٥/٣٠ وفى ١٩٦٧/٦/٤ ؛ انضمت العراق لهذه الاتفاقية . ووضعت الترتيبات لمواجهة العدوان المنتظر .

١٢ ــ وعندما بلغت الازمة أوجها وأصبح الموقف على وشك الانفجار ؛ بعث الرئيس الامريكى « جونسـون » رسـالة يوم ١٩٦٧/٥/٢٦ الى الرئيس « جمـال عبد الناصر » يطلب اليه ضبط النفس وأن لا تكون الجمهورية العربية المتحـدة بادئة باطلاق النار .. والا فانها سوف تواجه نتائج خطيرة . وفى نفس الليلة ، قابل السفير السوفييتى بصفة عاجلة الرئيس « جمال عبد الناصر » فى الساعة الثالثة والنصف من بعد منتصف الليل ، وأبلغه بطلب ملح من الحكومة السـوفييتية أن لا يكونوا البادئين باطلاق النار .

١٣ ــ وفى صـباح يوم الاثنين الخامس من يونيه (حزيران) لعـام ١٩٦٧

« جاءت ضربة العدو بأكثر مما توقعته الدول العربية ؛ وبأكبر مما يملكه من أمكانات مما أوضح منذ اللحظة الاولى أن هناك قوى أخرى وراء العدو ، جاءت تتصدى للامة العربية ؛ ولآمالها فى الحرية • فقد هاجم العدو بالطائرات الجمهورية العربية المتحدة من جبهات لم يكن له فيها مطارات أو طائرات ؛ وغطى فى وقت واحد جميع المطارات العسكرية فى الجمهورية العربية المتحدة ؛ مما يعنى أنه كان يعتمد على قوة أخرى غير قوته العادية لحماية أجوائه ، خاصة أنه كان يقصف فى نفس الوقت بقية الجهات العربية ؛ مما يؤكد المعاونات الاخرى التى استطاع أن يحصل عليها من حاملات الطائرات والمدرعات والقواعد الاستعمارية ، وذلك فضلا عما أدته الامكانات التكنونوجية الامريكية من خدمات للعدو فى المعركة ؛ مما كشفته الحوادث من بعد ؛ ونتيجة لهذا التآمر الاستعمارى الاسرائيلى استطاع العدو أن يتقدم فى الاراضى العربية فيحتل الضفة الغربية للمملكة الاردنية الهاشمية (بقية فلسطين العربيه) ، والمرتفعات السورية على الحدود مع اسرائيل حتى مدينة القنيطرة ؛ وقطاع غزة وشبه جزيرة سيناء حتى الضفة الشرقية لقناة السويس •

١٤ ـ وأثناء المعركة من ٥ حتى ٩ من يونيو (حزيران) لعام ١٩٦٧ تناول مجلس الامن الازمة واتخذ خمسة قرارات تقضى بوقف اطلاق النار • كما قدمت اليه الولايات المتحدة مشروع قرار ، وكذا الاتحاد السوفييتى والهند • ولم يوافق على أى من هذه المشروعات الثلاثة • ولذلك كان حتما أن تنتقل الازمة الى الجمعية العامة للامم المتحدة ، وقد أخذ الاتحاد السوفييتى المبادرة فدعا لعقدها وبدأت اجتماعاتها فى ١٩٦٧/٦/١٧ ، بعد أن وافق أكثر من نصف أعضائها على هذا الاجتماع •

١٥ ـ ودارت فى الجمعية العامة مناقشات عنيفة وبدا فيها التآمر الاستعمارى الصهيونى بأوضح معانيه ؛ اذ بذلت الولايات المتحدة والدول الاستعمارية الغربية من الضغوط على مختلف الوفود ما لا يقره عقل أو ضمير لتأييد باطل اسرائيل بالحصول على مكاسب بالعدوان وتحدى الحق العربى •

١٦ ـ وفى أثناء مناقشات الجمعية العامة أعلنت اسرائيل ضم مدينة القدس العربية الى القدس المحتلة قبلا ، وباشرت اتخاذ التدابير الادارية لتحقيق ذلك ؛ مما أثار الموضوع فى الجمعية العامة للامم المتحدة ؛ فتقدمت باكستان فى أول يوليه (تموز) لعام ١٩٦٧ بمشروع قرار ووفق عليه بأغلبية ٩٩ صوتا ، ويقضى بما يأتى :

(أ) الاعلان بعدم شرعية الاجراءات التى اتخذتها اسرائيل بشأن مدينة القدس •

(ب) دعوة اسرائيل الى الغاء جميع الاجراءات التى اتخذتها بالفعل ؛ وان تمتنع من الآن فصاعدا عن القيام بأى أعمال من شأنها تغيير وضع القدس •

(جـ) الطلب الى السكرتير العام أن يقدم تقريرا الى مجلس الامن حول الموقف وعما تم تنفيذه من هذا القرار فى فترة لا تتجاوز أسبوعا •

ولقد رفضت اسرائيل تنفيذ هذا القرار • وكذلك القرار الصادر فى ١٩٦٧/٧/١٤ فى نفس الموضوع •

١٧ ـ وبعد أن فشلت الجمعية العامة فى ايجاد حل لمشكلة الشرق الاوسط ؛

بسبب عدم حصول أى من مشروعات القرارات التى قدمت لها على أغلبيـة الاصوات اللازمه لاقراره ؛ قدم مندوب السويد مشروع قرار اجرائى الى الجمعية العـامة فى ١٩٦٧/٧/٢١ يقضى بتوصية مجلس الامن باستئناف بحث الموقف ، وتأجيـل دورة الجمعية العامة مؤقتا ؛ على أن تدعى الى الاجتماع متى دعت الضرورة الى ذلك ٠وقـد ووفق على مشروع هذا القرار الذى اعترضت الدول العربية عليه ، باعتبـاره خذلانا للامم المتحدة ٠

١٨ ـ وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٢ صدر قرار من مجلس الامن يقضى بانسـحاب القوات الاسرائيلية من الاراضى التى احتلتها خلال النزاع الاخير ؛ وانهاء حالة الحرب وارسال مبعوث خاص من الامم المتحدة الى الشرق الاوسط لاجراء اتصالات من أجـل الوصول الى تسوية سلمية وفقا للمبادىء الواردة فى هذا القرار ٠

١٩ ـ وبمقتضى هذا القرار عين «د٠ جونار يارنج » سفير السويد فى موسكو ممثلا للسكرتير العام للامم المتحدة فى الشرق الاوسط ٠ ولكن مبعوث السكرتير العام للامم المتحدة لم يستطع ، حتى كتابة هذه السطور ، التقدم فى مهمته بسبب موقف اسرائيل المتعنت ووضعها العقبات والعراقيل فى سبيل تنفيذ قرار مجلس الامن الذى ترفض اسرائيل الاعتراف به ، وتعتبره ورقة عمل قابلة للتعديل ٠

فاسرائيل ترى أن الهدف الاساسى الذى ينطوى عليه القرار هو الصلح مـع العرب عن طريق المفاوضة المباشرة ؛ والاحتفاظ باحتلال بعض الاراضى العربية ٠٠

فالسلام ، فى نظر اسرائيل ؛ هو استسلام الشعوب العربية لارادتها ؛ والتسليم بمطامعها التوسعية ؛ وتسوية قضية اللاجئين على أساس توطين القسم الاكبر منهم فى البلاد العربية ، وان يتحمل المجتمع الدولى مع العرب أعباء هذا التوطين !!

ثالثا ـ اجراءات اسرائيل واعتداءاتها ضد المدنيين العرب فى المناطق المحتلة

٢٠ ـ ان سياسة اسرائيل فى الانتهاك المستمر والاغتصـاب المنظم المتواصل لحقوق المواطنين فى المناطق المحتلة يتنافى مع القيم كافة والمواثيق الانسانية ٠

٢١ ـ فاسرائيل لم تتوقف عن اعتداءاتها الغاشمة على الاراضى العربية عنـد وقف اطلاق النار ؛ ولكنها تابعت اقتراف جرائمها ضد السكان ؛ فأخذت فى هـدم المنازل ونسفها وإبادة قرى بأكملها ؛ وتعذيب اللاجئين والمواطنين العرب والقائهـم بالآلاف فى المعتقلات والسجون واستباحة ممتلكاتهم ونهب متاجرهم ، والاعتداء عـلى المقدسات الدينية والاماكن الاثرية ونهبها ؛ وتشتيت المواطنين وطردهم عبر خطوط وقف اطلاق النار ٠٠ وقد تسبب العدوان فى انقطاع أعداد كبيرة من الطلبـة الذين يدرسون فى شتى انحاء العـالم عن ذويهم فى الاراضي وأصبح العـديد منهم بلا مورد ٠

٢٢ ـ والواقع ان العالم لم يشهد ، منذ الاحتلال النازى للاراضى الاوربيـة ؛

سياسة أهدرت فيها المواثيق والقوانين كافة ؛ سواء كانت قوانين حرب أم قوانين سلام ؛ واستبيح فيها كل حق من حقوق الانسان فى ممارسة مجنونه لسياسه القوة ، مثل السياسه التى تتبعها اسرائيل فى الاراضى العربية المحتله ٠

فان ما تقوم به اسرائيل اليوم يكاد يكون تكرارا صادقا لما قامت به ألمانيا النازيه فى النصف الاول من هذا القرن ؛ ففلسفة اسرائيل العنصرية العمياء تصور لها أن من حقها اختراق حدود أى دولة فى المنطقة والاغارة عليها وفرض الامر الواقع ، ثم تطالب الدول التى تحتل أراضيها بالتفاوض معها للاعتراف بشرعيه ماحصلت عليه من مكاسب اقليمية ٠٠ وقائمة الجرائم التى ارتكبتها اسرائيل ضد شعب فلسطين وغيره من الشعوب العربية من شن الحروب العدوانية التى راحت عشرات الآلاف ضحية لها ٠٠ واخلاء الاراضى العربية من مواطنيها العرب وتغيير معالمها واقامة مستعمرات اسرائيلية محلها ٠٠ وغير ذلك مما تمارسه اسرائيل من اعتداءات ضد المواطنين العرب ؛ هى بذاتها نفس الجرائم التى حوكم من أجلها مجرمو الحرب النازية ٠٠

٢٣ ـ ولذلك كان طبيعيا أن يقوم المؤتمر الدولى لحقوق الانسان المنعقد بطهران فى الفترة من ٢٢/٤ حتى ١٣/٥/١٩٦٨ بالتنديد بهذه السياسة وادانتها ؛ حيث قرر ما يأتى :

١ ـ « الاعراب عن بالغ القلق لانتهاك حقوق الانسان فى المناطق العربية المحتلة نتيجة لحرب يونيه ١٩٦٧ ٠

٢ ـ « يوجه نظر حكومة اسرائيل الى خطورة النتائج المترتبة على عدم احترامها للحريات الاساسية ولحقوق الانسان فى المناطق المحتلة ٠

٣ ـ « يدعو الى احترام وتطبيق حقوق الانسان واتفاقيات جنيف بتاريخ ١٢ من أغسطس (آب) ١٩٤٩ ٠

٤ ـ « يؤكد الحقوق التى لا يمكن التنازل عنها لجميع السكان الذين فروا من منازلهم نتيجة العمليات العسكرية فى الشرق الاوسط أن يعودوا اليها ، وأن يمارسوا حياتهم العادية ؛ وأن يستعيدوا ممتلكاتهم ومنازلهم ؛ وأن ينضموا الى ذويهم ؛ وفقا للمبادىء المنصوص عليها فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان » ٠

كما طلب المؤتمر التحقيق فى انتهاك اسرائيل لحقوق الانسان ، مع ابقاء الموضوع موضع نظر مستمر ٠

٢٤ ـ ان كل يوم يمر دون انسحاب القوات الاسرائيلية من الاراضى العربية يشكل عدوانا متواصلا على سيادة الامة العربية ؛ ثم هو اهدار مستمر لحكم ميثاق الامم المتحدة ؛ فضلا عن انطوائه على أخطر الاحتمالات بالنسبة للسلام والامن فى منطقة الشرق الاوسط ٠

٢٥ ـ وعلى الرغم من قرارات الامم المتحدة التى شجبت أعمال اسرائيل واجراءاتها التعسفية مرات عديدة بعد حرب يونيه ؛ فقد ظلت ماضية فى اعتداءاتها المتكررة ؛ مستانفة أعمالها العسكرية الاستفزازية ضد الدول العربية ٠٠

٢٦ ـ بل لقد رفضت اسرائيل مجرد استقبال مبعوث السكرتير العام للنظر فى

الاعتداءات الاسرائيلية على حقوق الانسان فى المناطق المحتلة ٠٠ وقدمت الدول العربية عدة مذكرات الى « يوتانت » لحثه على ايفاد مندوبه ليتولى التحقيق فى خطط اسرائيل ضد المدنيين العرب فى الاراضى المحتلة ٠ وكان آخر هذه المذكرات تلك التى قدمت فى ١٩٦٨/٧/٢٧ الى السكرتير العام من قبل ١٤ دولة عربية بشأن قيام سلطات الاحتلال بانذار ٥٠ ألف فلسطينى فى غزة ـ هم سكان معسكر جباليا للاجئين ـ بالاستعداد للانتقال فى مدى أسبوعين الى الضفة الشرقية لنهر الاردن ، حيث يقيم قرابة نصف مليون فلسطينى طردتهم اسرائيل من أراضيهم من قبل ٠٠ ولكن نظرا لموقف اسرائيل المتعنت لم يتمكن يوتانت من ايفاد المندوب الدولى للتحقيق فى الظروف التى يعيش فيها العرب فى الاراضى المحتلة والوقوف على أحوالهم المتدهورة فى المنطقة؛ وذلك رغم القرارات التى أصدرتها الجمعية العامة ومجلس الامن فى هـذا الشأن ، وآخرها القرار الصادر فى ١٩٦٨/٩/٢٧ (*)

٢٧ ـ وفيما يلى عرض موجز لما تتخذه اسرائيل من اجراءات عدوانية ، وترتكبه من جرائم ضد المدنيين العرب فى المناطق المحتلة منذ عدوان يونيه ١٩٦٧ :

الاردن :

٢٨ ـ تقوم اسرائيل بالاعتداءات على المدنيين واللاجئين فى مختلف المناطق بصورة تكاد تكون يومية ٠ وتتخلل الاعتداءات غارات عدوانية تستخدم فيها الطائرات والمدرعات من وقت لآخر :

ـ ففى الضفة الغربية صادر الاسرائيليون مافى بيوت العرب ومتاجرهم من مؤن وأثاث وحلى ونقود ؛ مما دفع العرب الى الفرار الى الضفة الشرقية بمعدل ٢٠٠٠ لاجىء فى اليوم الواحد ، حتى بلغ عددهم مايربو على ٢٠٠ ألف لاجىء ٠ كما قامت سلطات الاحتلال الاسرائيلية بمداهمة فروع البنوك الاردنية فى مدن الضفة الغربية وسلبت بالقوة الموجودات النقدية الموجودة فيها ٠

ـ وتقوم اسرائيل فضلا عن ذلك باجراءات قمع شديدة ، وذلك باعتقال العديد من العرب فى مدن الضفة الغربية بعد أن أعلنوا عدم تعاونهم مع سلطات الاحتلال الاسرائيلى ؛ وبعد أن عمت الاضرابات جميع المدن ٠ وقد حكم على كثير منهم بالسجن لمدد تتراوح بين سنتين وعشر سنوات ٠

ـ ومن مظاهر الاضطهاد الذى تمارسه اسرائيل ضد العرب محاولة القضاء على الثقافة العربية كخطوة أولى لالغاء اللغة العربية فى المنطقة المحتلة ولتنفيذ خططها تتآمر اسرائيل ضد المعلمين العرب وتتخلص منهم لانهم يرفضـون أن يكونوا أداة لتنفيذ سياسة الحكومة الصهيونية ويقاومون خطتها فى التعليم التى تهدف الى تهويد التعليم العربى ٠٠

وقد قامت السلطات الاسرائيلية بترحيل المدرسين العرب من الضفة الغربية الى مستعمراتها فى اسرائيل ، وأجبرتهم على العمل بها كمزارعين ٠

بل لقد بلغ الامر الى حد طلب هذه السلطات من المعلمين والمعلمـات الاردنيين الموجودين بالضفة الغربية تعبئة استمارات عمل خاصة يتنازلون بموجبها عن جنسيتهم الاردنية ؛ ويلتحقون بوزارة التربية الاسرائيلية ؛ وقد هددت السلطات الاسرائيليـه

المعلمين والمعلمات بفقد وظائفهم والطرد الى الضفة الشرقية اذا امتنعوا عن تعبئة هذه الاستمارات والتوقيع عليها .

وتقوم سلطات الاحتلال بدراسة شاملة للمناهج الدراسية لتغييرها ؛ ووضع مناهج أخرى تتفق وسياسة اسرائيل . وقررت الغاء مناهج الدين الاسلامى والتاريخ والجغرافيا بحجة اشتمال هذه المناهج على مواد دراسية تعتبرها اسرائيل فى غير مصلحتها ، وتسىء اليها بصفة كونها دولة معتدية وغاصبة ؛ كما قررت السلطات الاسرائيلية وضع برامج ومناهج دراسية جديدة خاصة تدعو فيها الى التآخى والتعاون مع السلطات الاسرائيلية .

وقد احتج الكثيرون من رجال التعليم على ذلك ، فكان جزاؤهم الاعتقال والتشريد هم وأسرهم ..

– وفى أول مارس (آذار) ١٩٦٨ أصدرت اسرائيل قرارا بضم الاراضى المحتلة اليها وتغيير اسم الضفة الغربية واطلاق أسماء يهودية على قراها بدلا من الاسماء العربية .

– وتعرضت مناطق وادى بيسان والكريمة والمشاريع وتل السكر ووادى عربة وأم الكرم وبيت شعبان واربد والمنشية والشونة وباردينا والعدسية وغيرها من القرى الاردنية لنيران العدو الاسرائيلى .

– وقد سلم رئيس وفد الاردن فى الامم المتحدة مذكرة الى أوثانت السكرتير العام أوضح فيها أن اسرائيل شنت على المدنيين فى وادى الاردن ٤٣ غارة فى الفترة من منتصف أبريل ١٩٦٨ الى منتصف يونية ١٩٦٨ .

– ومن أبرز الاعتداءات الاسرائيلية التى وقعت على الاردن فى الفترة الاخيرة العدوان الغادر على قرية الكرامة في ٢١ مارس (آذار) ١٩٦٨ الذى استخدمت اسرائيل فيه قوات ضخمة قوامها عشرة آلاف جندى ومائة دبابة وسربين من المقاتلات؛ والذى منى على الرغم من ذلك بالفشل التام بعد أن واجهته القوات الاردنية ورجال المقاومة العرب بكل شجاعة وعنف . هذا بالاضافة الى أن مجلس الامن أصدر قرارا بالاجماع بادانة هذا العدوان الاسرائيلى باتخاذ اجراءات أكثر فعالية اذا تكررت اعتداءاتها ، الا أن اسرائيل لم ترتدع كعادتها واستمرت فى عدوانها غير حافلة بالمنظمة الدولية .

– وبتاريخ ٤ يونيو (حزيران) ١٩٦٨ أغارت الطائرات الاسرائيلية على الضفة الشرقية لنهر الاردن ؛ حيث ضربت عدة مواقع فيها ؛ فى الوقت الذى كانت قوات الاردن وقوات اسرائيل تتبادل النيران عبر خطوط وقف القتال .

وقد خسر الاردن ٥٩ شهيدا و ١٢١ جريحا كلهم فى مدينة اربد المكتظة باللاجئين والنازحين ويبدو أنهم قتلوا لاستخدام اسرائيل الصواريخ التى تطلق من الارض الى الارض فى ضرب المدينة الواقعة شمالى الاردن . وقد أبلغ الاردن مجلس الامن بتفصيلات العدوان الاسرائيلى على اربد .

– وبتاريخ ٤ من أغسطس (آب) ١٩٦٨ عبرت الطائرات الاسرائيلية نهر الاردن فى موجات متتابعة لتشن غارات على السلط الواقعة على بعد ٢٥ كيلو مترا من خط وقف القتال ، بحجة وجود قواعد لرجال المقاومة فيها .

وقد أصاب القصف الاسرائيلي عددا من المدنيين والعسكريين ، وبلغت خسائر الاردن ٢٨ شهيدا و ٨٢ جريحا ٠

ان الاعتداءات الاسرائيلية على الكرامة فى مارس واربد فى يونيو ثم السلط فى أغسطس هى اعتداءات تضيفها اسرائيل الى قائمة الفظائع والمذابح التي ارتكبتها ضد شعب فلسطين من قبل فى دير ياسين وطبرية وحيفا ويافا وصفد وغزة وخان يونس وقبيه والحولة والسموع ٠٠

ـ وقد بعث الاردن فى نفس اليوم (٤ أغسطس) الى مجلس الامن يطلب عقد اجتماع عاجل لبحث هذا العدوان المتعمد ؛ كما أبلغت الحكومة الاردنية يوثانت السكرتير العام للامم المتحدة وأعضاء المجلس بتفصيلات العدوان ٠ وبمحاولة اسرائيل طرد ٥٠ الف فلسطينى من غزة الى الضفة الشرقية ٠

وقد طالب الاردن المجلس بفرض عقوبات ضد اسرائيل تشمل العقوبات العسكرية طبقا لميثاق الامم المتحدة ٠ وقامت اسرائيل بمناورة ظاهرة اذ تقدمت بدورها بطلب عقد اجتماع عاجل للمجلس لبحث ما سماه مندوبها جوزيف تكواه « بتكرار خرق الاردن لقرار وقف اطلاق النار » ٠

وعقد مجلس الامن عدة جلسات لبحث هذا العدوان ؛ ورغم محاولات الولايات المتحدة حماية لاسرائيل ؛ اتخذ المجلس قرارا بادانتها بتاريخ ١٩٦٨/٨/١٧ ؛ مؤكدا قرار الادانة رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٦٨ الذى اتخذ بسبب العدوان الاسرائيلي على قرية الكرامة فى ٢١ من مارس (آذار) ١٩٦٨ ٠

وقد أكد هذا القرار ادانة المجلس للاعمال العسكرية التى ارتكبتها اسرائيل فى تحد صارخ للامم المتحدة ؛ وقرار وقف اطلاق النار ؛ معربا عن الاسف لجميع أعمال العنف التى تنتهك القرار ٠ ويرى ضرورة الامتناع عنها ؛ كما يرى أن الهجومين الجويين الاسرائيليين الكبيرين على الاراضى الاردنية ؛ كانا هجومين على نطاق واسع ؛ ومدبرين تدبيرا محكما ٠ ويعرب عن أسفه للخسائر فى الارواح والاضرار الكبيرة التى لحقت بالممتلكات ٠

وان المجلس يرى أن الهجمات الحربية المتكررة والمدبرة تعرض السلام للخطر ٠ كما ادان الاعمال الحربية التى ترتكبها اسرائيل منتهكة بصورة صارخة ميثاق الامم المتحدة والقرار ٢٤٨ لسنة ١٩٦٨ ٠

وقد اعرب المجلس عن تأييده الكامل لممثل السكرتير العام فى مهمته ٠

اجراءات عودة النازحين الى الضفة الغربية واجراءات اسرائيل المضادة لها :

٢٩ ـ كانت اسرائيل قد وافقت فى مستهل شهر أغسطس ١٩٦٧ بالاتفاق مع لجنة الصليب الاحمر الدولية على عودة النازحين الى ديارهم بالضفة الغربية ولك وفقا شروط معينة وفى خلال مدة محددة هى كما يلى :

١ ـ ان الذى سيسمح لهم من النازحين بالعودة هـم الذين تركوا ديارهم فى الضفة الغربية فى الفترة ما بين ٥ من يونيو و ٤ من يوليو ١٩٦٧ ٠

٢ ـ ان السلطات الاسرائيلية سوف تضع نماذج طلب عودة النازحين وتسلمها

الى لجنة الصليب الاحمر الدولية التى تسلمها بدورها الى السلطات الاردنية التى تتولى ملأها واعادتها الى الصليب الاحمر الذى يسلمها الى اسرائيل للموافقة عليها واعادتها للاردن ٠.

٣ ــ حددت مدة تنتهى بها عودة النازحين فى ٣١ من اغسطس ١٩٦٧ ٠

وكان من المقرر أن تسلم اسرائيل هذه الاستمارات يوم ١٩٦٧/٨/٩ الى موظفى الصليب الاحمر عند جسر اللنبى الذى يصل بين ضفتى الاردن ولكن مندوبى اسرائيل لم يحضروا فى الموعد المقرر كما لم يقدموا أى تفسير لتأخرهم ٠

وبتاريخ ١٩٦٧/٨/١٣ تسلم الاردن من الصليب الاحمر نماذج العودة وبدأ فى تسجيل النازحين ٠ وقد سلمت الدفعة الاولى من هذه الاستمارات الى الصليب الاحمر بتاريخ ١٩٦٧/٨/١٥ وهى تضم ٣٠ الف طلب تم استيفاؤها وقام ممثلو الصليب الاحمر بتسليم هذه الطلبات الى سلطات اسرائيل ٠

وبتاريخ ١٩٦٧/٨/١٦ أعلنت لجنة الصليب الاحمر أن النازحين سيبدأون العودة الى ديارهم وأراضيهم فى الضفة الغربية ابتداء من يوم ١٩٦٧/٨/١٨ بمعدل ١٠٠٠ شخص يوميا من مجموع عدد الراغبين فى العودة والذى يبلغ ٢٥٠ الف شخص

٣٠ ــ وتتلخص اجراءات اسرائيل فى عرقلة عودة النازحين فيما يلى :

١ ــ رفضت اسرائيل اصلاح الجسور التى بين ضفتى الاردن وقالت ان جسرا واحدا يمكن استخدامه لعبورهم جميعا وهو جسر اللنبى ٠

٢ ــ صرحت السلطات الاسرائيلية بأنها لن تسمح لخمسين الفا من النازحين بالعودة بحجة أنهم غادروا الضفة الغربية بعد يوم ٤ يوليو ٠

٣ ــ رفضت عودة الشباب ولم تقبل غير الشيوخ والمسنين ٠

٤ ــ رفضت اسرائيل بتاريخ ١٩٦٧/٨/٢١ الطلب الذى تقدمت به لجنة الصليب الاحمر الدولية بمد موعد عودة النازحين وأصرت على تحديد يوم ١٩٦٧/٨/٣١ كآخر موعد للعودة ٠ كما رفضت طلب أوثانت السكرتير العام للامم المتحدة بتاريخ ١٩٦٧/٨/٢٦ لمد الموعد الى ما بعد ٣١ اغسطس ٠

٥ ــ قامت السلطات الاسرائيلية باستجواب العائدين ؛ كما قامت باجراءات تعسفية معهم من تفتيش وضرب وتعذيب وطرد من الاعمال وعدم السماح لهم بالعمل وذلك كله لتنفير النازحين من العودة الى ديارهم ٠

وبانتهاء يوم ١٩٦٧/٨/٣١ توقفت عمليات عودة النازحين ووضعت السلطات الاسرائيلية الاسلاك الشائكة على جسر اللنبى علامة على انتهاء العودة وبذلك بلغ عدد العائدين نحو ١٤ الف شخصا فقط ٠

٣١ ــ وبذلك تكون اسرائيل بما قامت به من اجراءات تعسفية لعرقلة عودة النازحين الى ديارهم قد خالفت مبدأ حقوق الانسان واتفاقيات جنيف الخاصة بحماية الاشخاص المدنيين وقت الحرب ٠

سورية :

٣٢ ــ بعثت حكومة الجمهورية العربية السورية الى الامانة العامة لجامعة الدول العربية مذكرة بتاريخ ١٩٦٧/٨/٩ ضمنتها الاعتداءات الغاشمة التى اقترفتها قوات الاحتلال الاسرائيلية فى الاراضى السورية المحتلة ·

وفيما يلى أمثلة من تلك الاعتداءات :

ــ قصفت المدن والقرى التالية أسماؤها ، فدمرت أكثر منازلها ، بعد أن نهبت محتوياتها : « الخشنية ؛ المنصورة ؛ عين فيت؛ القنيطرة ؛ خسفين » · وكان أول ماهدم منها مدرسة عين فيت ، مدرسة ذات النطاقين ، والجامع الكبير والسوق التجارى فى القنيطرة ·

ــ دمرت القرى الآتية أسماؤها بكاملها ؛ بعد أن تم وقف اطلاق النار بحيث لم يبق فيها بيت واحد : بانياس ؛ جباتا الزيت ، كفر حارب ، نخيلة ·

ــ نهبت كافة محتويات المنازل وخاصة فى مدينة القنيطرة ، كما نهبت السوق التجارى فيها بكامله ؛ ثم تركت الجنود ينهبون ويعيثون فسادا كل حسب هواه ·

ــ جردت المواطنين من هوياتهم المدنية ومما يحملون من نقود ؛ كما جردت النسوة من الحلى ·

ــ نهبت جميع الجرارات الزراعية ومحركات المياه وخلايا النحل ؛ كما نهبت كافة المنتجات الزراعية بما فى ذلك القمح وذلك فى قرى (نعرات ــ جباتا الزيت ــ بانياس) ·

ــ أحرقت بعض المنازل لاشتباه السلطات المحتلة بأن قاطنيها من العسكريين (منزل محمد سعيد حيش) ·

ــ أجبرت الرجال على الاعتراف بأنهم من العسكريين ؛ فقتل قسم منهم وسيق القسم الآخر الى الاسر ؛ وبقيت جثث القتلى فى العراء أمدا طويلا ولا سيما فى قرية المنصورة ·

ــ قتلت خمسة نزلاء فى أحد فنادق القنيطرة بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٢ ·

ــ أطلقت الرصاص على مدير الدفاع المدنى بينما كان قائما بواجبه الانسانى فى اطفاء الحرائق وانقاذ المواطنين فى مدينة القنيطرة ·

ــ منعت المواطنين من البقاء فى منازلهم كى يتمكن المعتدون من نهب أثاثها وسرقة محتوياتها وعندما عاد أصحابها اليها بعد احتجازهم مدة ثمانية عشرة يوما وجدوها خالية خاوية ·

ــ عمدت الى ارغام البعض على كتابة تصاريح تشعر بأنهم يفضلون الالتحاق بذويهم ، ومن ثم وضعوا خارج المدينة وتركوا فى العراء ·

ــ تعرضت لشيخ جاوز المائة عام واعتدت عليه بالركل بأرجل بعض الجنود الاسرائيليين ·

ـ الاقدام على تصوير عمليات نهب للمساكن بعد أن أرغموا بعض المواطنين على تمثيلها ؛ كما أجبروهم على توقيع برقيات وعرائض تتضمن الاعتراف بدولةاسرائيل .

ـ أحرقت سيارة صحية كانت تقل جثث عدد من الشهداء قرب مقبـــــرة القنيطرة .

ـ اعتدت على أعراض النساء فى قريتى كفر نفاخ وجباتا الزيت .

ـ قتلت جميع المدنيين الذين يحملون دفتر خدمة علم أو يلبسون حذاء عسكرى أو أى لباس عسكرى ؛ وأسرت الشباب ولم يتركوا الا المسنين .

ـ سبى اليهود احدى وعشرين بنتا من أجمل بنات الجولان من قرى الويســة والزنفرية والرفاعية .

ـ عمد العدو فى قرية واسط الى سحب دم خمسة شباب ثم اعدامهم رميــا بالرصاص .

ـ فتشت كافة المحلات التجارية وأغلب البيوت عقب احتلال القنيطرة وركزوا اهتمامهم على الذهب والدراهم والتحف وقد ســلبوها كما نقلوا بعض الاثاث الذى اعجبهم بالسيارات التى نهبوها الى الارض المحتلة ؛ أما الارزاق والمواد التموينية فقد جمعوها وكل صباح يوزعونها بالتقنين على المواطنين الذين لم يهربوا .

ـ أطلقت النار على المدنيين فى قرى الخشنية ثم جمعوا المواطنين وطردوهـم باتجاه حوران دمشق ؛ مع اهمال اسعاف الجرحى .

ـ سخرت المواطنين فى القنيطرة لتنظيف الشوارع وكنسها من الزجاجوالحطام

ـ تسببت أساليب الارهاب والتنكيل بالمواطنين فى أن بعض سكان القرى التى لم يحتلها العدو ينزحون من قراهم ويتركونها خاوية من شــدة الرعب ؛ وقد تركوا قراهم خاوية للاحتلال الاسرائيلى .

ـ أتلفت المواسم الزراعية فى المنطقة اذ قامت بحرق كافة حقــول القمح فى منطقة الجوخدار .

ـ منعت المواطنين من جنى محاصيلهم .

ـ منعت المواطنين السوريين من مساعدة العسكريين السوريين الجرحى ، وقد كان أحد الجرحى مستلقيا على الطريق ومر رتل معاد من ١٢ سيارة فوق هذا الجريح بدلا من اسعافه .

ـ يحاول العدو القاء القبض على العناصر التى اشتركت فى حرب ١٩٤٨ ،وبعض العناصر التى تعمل فى المخابرات سابقا ؛ وقد قاموا بقتل والد الموظف عبــد الحليم جعفـــر .

ـ اوقفت مفتى القنيطرة وقامت بتعذيبه وخلع ملابسه ووضعه فىالشمس .

ـ كل شخص يقبض عليه قرب الحدود المحتلة يصور فورا ثم يحقق معه ويطلق سراحه ؛ وكل شخص يريد الخروج من المنطقة يؤذن له دون عودة ؛ كما منع دخـول أى شخص ولو كان من أبناء المنطقة .

ـ الاماكن التى جرى تفتيشها ونهبها وضعت على مداخلها أسلاك شائكة .

ـ إطلاق الرصاص على كثير من المواطنين بقصد ارهابهم واجبارهم على مغـادرة أراضيهم والرحيل عنها ؛ كما قتلت بعض الاشخاص لممانعتهم في نهب منـــازلهم وأموالهم ٠

ـ أسرت سبعة من الاطباء وعشرة من الممرضين ، كما قتلت سبعة ممرضين ٠

ـ بلغ عدد النازحين بسبب العدوان الثلاثي الغادر حتى يوم ١٩٦٧/٧/٤ مائة وسبعة آلاف موزعين على الوجه التالي :

٣٤ ألفا فيمحافظة درعا ٠

٣٦ ألفا في مدينة دمشق ٠

٣٥ ألفا في محافظة دمشق ٠

٢ ألفان في المحافظات الاخرى ٠

ـ تفشت بعض الامراض وخاصة (التيفوئيد) بين النازحين بسبب ســـوء التغذية والارهاق الذى حل بهم نتيجة تعرضهم لتقلبات الطقس بعد أن أجبروا عـلى الرحيل بدون أى واسطة ، وقد توفى من جراء ذلك الكثير من الاطفال والكهول ٠

الجمهورية العربية المتحدة :

٣٢ ـ تواصل اسرائيل اعتداءاتها المتكررة على أهالى السويس والاسماعيلية ؛ وضد المنشآت الصناعية والاقتصادية بما فيها منشآت قناة السويس ؛ وهىاعتداءات أصبحت متكررة بصورة منتظمة ٠ بل ان اسرائيل لم تتورع عن استخدام القوة ضد القوارب المدنية لهيئة قناة السويس أثناء قيامها بمسح قاع القناة تمهيـــدا لاخراج السفن المحتجزة فى القناة ؛ وهى العملية التي كانت هيئة قناة السويس قد بدأت فى القيام بها استـــجابة لرغبات الدول صاحبة هذه السفن ٠ ان اسرائيل ، فى أنانيتها العمياء ، لا تتورع عن الحاق أبلغ الاضرار والخســائر بكثير من دول وشـعوب افريقيا وآسيا وأوروبة ، التى تعتبر القناة بالنسبة لها وسيلة عامة من وســائل المواصــلات والتجارة الدولية ٠

ـ ومن العمليات الاستفزازية التى قامت بها القوات الاسرائيلية تجاه الجمهورية العربية المتحدة :

ـ قيام الزوارق الاسرائيلية المسلحة فى ١٩٦٨/٤/٢٢ باعتراض سبيل مراكب الصيد المصرية ، التي تعمل تجاه شواطىء بور سعيد فى البحر الابيض ؛وقامتبعملية قرصنة ؛ فطاردت المراكب فى عرض البحر واستولت على ثلاثة منها يعمل عليهـــا ٢٦ صـــيادا ٠

ـ وفى ٢٥ من يونيه ١٩٦٨ قام العدو الاسرائيلى بمحاولة لانزال بعض أفراده العسكريين فى مياه قناة السويس بمنطقة الفردان ؛ وفى نفس الوقت غطى هـــذا التصرف بنيران أطلقها من رشاشاته على القوات المصرية ٠ وقد قامت القوات العربية بالاشتباك بالنيران فورا مع العدو وتمكنت من اسكات نيرانه ٠

ـ وبتاريخ ٢٣ من يونيو ١٩٦٨ جرت معركة عنيفة عند مدينة الاسماعيليـــة استمرت ما يقرب من ساعة ونصف ساعة؛وامتدتعلىجبهة طولها حوالى٣٠كيلو مترا من كوبرى الفردان حتى البحيرات المرة ٠ وقد بدأ القتال عندما فتح العدو الاسرائيلى

فجاة نيران رشاشاته على مبنى مستشفى هيئة قناة السويس بالاسماعيلية ، ثم تبع ذلك باطلاق نيران الهاون والدبابات • وقد تسبب هذا العدوان فى هدم واشتعال الحرائق بالمستشفى المشار اليه وعدد من المنازل والمنشآت ؛ عدا الخسائر فى الارواح•

ـ وفى ٨ من يوليو ١٩٦٨ فتح العدو الاسرائيلى النيران على حى الاربعين الآهل بالسكان فى السويس ، فهدمت بعض المنازل واشتعلت الحرائق وأصيب كثير من المدنيين •

ـ وفى مساء يوم ١٩٦٨/١٠/٣١ قامت اسرائيل بعدوان جديد يؤكد اصرارها على سياستها العدوانية حيث تسللت احدى الطائرات الاسرائيلية الى منطقة نجع حمادى البعيدة كل البعد عن أى أهداف عسكرية والخالية من أى قوات لتشن احدى غاراتها الرخيصة موجهة قنابلها وصواريخها ومدافعها الى الاهداف المدنية حيث قصفت كوبرى نجع حمادى ، والجسر الذى يوصل الى معبد دندرة ، ومحطة المحولات الكهربائية ؛ وفضلا عما أصاب هذه المنشآت من تلفيات ، فقد أصيب وقتل بعض الاهالى •

٣٤ ـ وفى قطاع غزة وشبه جزيرة سيناء بلغ عدد اللاجئين الى أراضى الجمهورية العربية المتحدة ما يزيد على ثمانية آلاف لاجىء • ويقوم العدو حاليا بترحيل بعض السكان الذين لا يثبتون ولادتهم فى سيناء •

القدس :

٣٥ ـ أما فى مدينة القدس ، مهد الديانات السماوية ومهبط الانبياء ، فقد كانت الاجراءات الاسرائيلية التى اتخذت فيها ؛ رمزا للعناد الاسرائيلى والتبجح الصهيونى تحديا للعالم بأسره :

ـ فقد استغلت اسرائيل فرصة احتلال الضفة الغربية من الاردن ؛ وبادرت فورا الى تغيير مداخل ومعالم المدينة ، حيث أزالت الحواجز والأسوار التى كانت تفصل بين قطاعى المدينة ؛ كما أخذت فى شق الطرق على امتداد المدينة ووضع نقاط المراقبة والحراسة والاجراءات كافة التى تسهل لهم ادارة المدينة •

ـ كما حاولت السلطات الاسرائيلية اغراء أعضاء مجلس أمانة القدس بالانضمام الى المجلس البلدى للقدس الموحدة ، ولكن محاولتها هذه باءت بالفشل ؛ ولم يشارك أى من أعضاء أمانة القدس العربية فى المجلس البلدى للقدس بعد العدوان •

ـ وقامت هذه السلطات بطرد الكثير من العائلات العربية من منازلها ؛ وهدمت بعض أحياء المدينة القديمة بعد أن طردت أهلها • وأمعنت فى الاعتداء على حرمات الاماكن المقدسة الاسلامية والمسيحية ؛ واضطهدت من كانوا يرعون تلك الاماكن من رجال الدين •

ـ وتقوم وزارة الاديان الاسرائيلية بمراقبة خطبة صلاة الجمعة فى المسجد الاقصى ، وتحذف كثيرا من فقرات الخطبة بما فى ذلك آيات من القرآن الكريم • كما تقوم السلطات الاسرائيلية بادخال الزوار الاسرائيليين من الرجال والنساء الى المسجد الاقصى بحالة غير محتشمة تتعارض مع حرمات الاماكن المقدسة •

وتتدخل وزارة الاديان أيضا الى شئون الاوقاف الاسلامية والاعتداء على الاراضى

الوقفية المعروفة بأرض (الناظر) الواقعة على طريق الطلور بالقدس والتصرف فيها بدون علم الاوقاف وخلافا لمصلحة الوقف .

ـ قامت سلطات الاحتلال بدعوة العمال فيالقدس الى الانضمام الى«الهستدروت» الاسرائيلى مؤكدة أنها ستدفع لكل من يسجل اسمه نصف راتبه حتى لو ظل عاطلا ؛ ولقد أصرت الغالبية العظمى من العمال على رفض التعاون مع الهستدروت مؤكدين انهم يفضلون الموت جوعا على العمل فى المصانع الاسرائيلية خاصة ؛ وأنهم يدركون أن اسرائيل تحاول تشغيل العمال العرب فى المصانع التى تعطلت نتيجة لتجنيد عمالها بسبب حالة التعبئة العامة والمعلنة فى جيش اسرائيل .

ـ وبتاريخ ١٩٦٧/٧/٤ وافق الكنيست على ضم القدس العربية الى القدس المحتلة . ومنذ ذلك التاريخ أخذت اسرائيل تستعد لتنفيذ المرحلة التالية منمؤامرتها التى تهدف الى اعادة بناء الهيكل السليمانى ، فاعتمدت لذلك ٢ مليون جنيه ؛ورفعت الاعلام الاسرائيلية على الاماكن الاسلامية المقدسة ..

وبعد أن هدمت قوات الاحتلال أجزاء من الابنية المحيطة بحائط المبكى وأقامت حوله المقاعد من أجل أغراض المصلين الاسرائيليين . قامت بالاستيلاء على بعض الاراضى والبيوت العربية فى المدينة ، كما قامت بعمل حفريات تحت المسجد الاقصى ؛للكشف عن هيكل سليمان مما يتعارض مع كل ما يجب أن تحاط به أماكن العبادة الدينية من قداسة واحترام .

وقد جاء فى مذكرة للدكتور (كارل دونا)المندوب العام المفوض منقبل اليونسكو للعمل على حماية الممتلكات الثقافية والاثرية فى البلدان العربية التى أضيرت بالعدوان : « ان السلطات الاسرائيلية اعترفت بتحطيم الباب الاوسط فى المسجد الاقصى ؛ وضرب قبة الصخرة المشرفة بالقذائف ؛ وضرب ممتلكات الاديرة ، وكنيسة القديس جورج بالقدس ؛وأسوار القدس ؛ كما اعترفت بسرقة تاج العذراء وتفكيكه» .

ـ وفى ١٨ من أبريل (نيسان) ١٩٦٨ أصدرت اسرائيل قرارا بالاستيلاء على ٢٩ فدانا بالقدس العربية المحتلة ، تعيش فيها حوالى ٦٢٠ عائلة عربية ، وتشمل المنطقة الجزء القريب من حائط المبكى ؛ حيث يتجه التفكير الى انشاء ميدان فسيح .

ـ وفى يوم ٢٥ من أبريل ١٩٦٨ أرسل يوثانت السكرتير العام للامم المتحدة برسالة الى اسرائيل أبدى فيها اعتراضه على العرض العسكرى الذى أعلنت اسرائيل أنها ستجريه يوم ٢ من مايو فى مدينة القدس . وقال يوثانت أن هذا العرض يخالف اتفاقيات الهدنة المعقودة فى عام ١٩٤٩ واتفاقيات وقف اطلاق النار . وقد أعادت اسرائيل هذه الرسالة الى يوثانت مغلقة دون أى رد .

ـ وفى يوم ٢٥ من أبريل ١٩٦٨ اعتقلت السلطات الاسرائيلية عددا من النساء العربيات ؛ اللاتى اشتركن فى مظاهرة كبرى فى مدينة القدس ؛ احتجاجا على العرض العسكرى الذى كان مزمعا اجراؤه .

ـ وفى ٢٧ من ابريل ١٩٦٨ أذاع يوثانت فى مجلس الامن تقريرا قدمه الى المجلس أعرب فيه عن مخاوفه من النتائج الخطرة التى تترتب عا العرض العسكرى الاسرائيلى ؛ وأكد أن الموقف فى المدينة المقدسة ينذر بالانفجار؛وقال ان قرار اسرائيل يزيد الموقف المتوتر اشتعالا وسوف تكون له نتائج سيئة على المهمة السلمية التى يقوم بها فى المنطقة السفير يارنج . وقال يوثانت انه ذكر فى الرسالة التى بعث بها

لاسرائيل « أنه يؤكد أن اقامة مثل هذا العرض فى القدس العربية فى هـذا الوقت سوف يزيد قطعا من حالة التوتر فى الشرق ٠ وان هذا العرض يعد مخالفة صريحـة لقرارات مجلس الامن والجمعية العامة ولاحكام اتفاقية الهدنه ٠

- وفى يوم ٢٨ من أبريل ١٩٦٨ أصدر مجلس الامن قرارا بالاجماع طالب فيه اسرائيل بالغاء العرض العسكرى المزمع اقامته فى القدس (يوم الخميس ١ من مايو) ولكن اسرائيل أعلنت رفضها لهذا القرار ؛ وأقامت العرض بالفعل متحديه قرار مجلس الامـن ٠

- وفى مساء ٢١ من مايو ١٩٦٨ وافق مجلس الامن بأغلبية ١٣ صوتا ؛ وامتناع دولتين عن التصويت هما الولايات المتحدة وكندا ، على قرار باعتبار جميع الاجراءات الادارية والقانونية التى اتخذتها اسرائيل لضم القدس لاغية ٠

وفى نفس الجلسة التى أصدر فيها مجلس الامن قراره المذكور ؛ أعلنت اسرائيل أنها لن تنفذ هذا القرار ٠ ووصف « ايبا ايبان » وزير خارجية اسرائيل هذا القـرار بأنه فصل من أتعس الفصول التى كتبها المجلس فى تاريخ المنظمة الدولية ٠

وبعد مرور أسبوع على قرار مجلس الامن ؛ أعلن « ليفى أشكول » رئيس وزراء اسرائيل فى البرلمان أن الوزارة قررت نقل القيادة المركزيه للجيش الاقليمى ، ومعها قيادة البوليس الاقليمى الى مدينة القـدس العربية ، وكذلك مكاتب البريد ومكاتب العمـل ٠

- وفى يوم ٢ من يونيو ١٩٦٨ أعلن « بن جوريون » فى خطاب ألقاه فى مؤتمر للشباب أن اسرائيل يمكنها ؛ فى سبيل الحصول على سلام حقيقى ، أن ترد المنـاطق التى احتلتها خلال حرب يونيو فيما عدا المرتفعات السوريه والقدس ؛ وقال « بن جوريون » أن اسرائيل لا يمكن أن تقبل مناقشة فى موضوع القدس العربيه ومنطقه المرتفعـات السورية ٠

ونتيجة لهذه التصريحات ؛ وكرد فعل لهذه الاحداث ، اندلعت فى القـدس العربية فى ذكرى ٥ من يونيه مظاهرات ضخمة تدفقت من كل جوانب المدينة وتخطت كل حواجز الشرطة والجيش وسقط الكثير من الجرحى ؛ وهم يهتفون بعروبة القدس وفلسطين ، حتى وصلت الجموع الى النصب التذكارى الذى أقيم سرا فى قلب القدس تخليدا لذكرى الشهداء العرب فى المعارك الاخيرة ٠ وازدادت المظاهرات العربية حدة يوم ٧ من حزيران بعد صلاة الجمعة ؛ برغم كل العنف والقسوة اللتين لجأت اليهمـا سلطات الاحتـلال ٠

- ومن ناحية أخرى نشرت صحيفة « الدستور » الاردنية بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٥ خبرا مؤداه أن سفارة ليبيريا فى اسرائيل ستنتقل من تل أبيب الى القدس ؛ وبهـذا تكون السفارة الليبيرية هى السفارة الثانية والعشرين التى تنتقل الى القدس ٠

- وفى ١٥ من يوليو نقلت وكالة الانباء الفرنسية من القدس المحتلة أن المحكمة الشرعية فى القدس ، رفضت ثالث محاولة تقوم بها السلطات الاسرائيلية للحصـول على ترخيص بهدم مسجد عمر فى القدس ؛ واعادة بناء هيكل الملك سليمان مكانه ؛ وأن رئيس المحكمة رفض الطلب الذى قدمته الغرفة الماسونية الامريكية بالترخيص لها باعادة بناء هيكل سـليمان مكان جامع عمر ٠ وقالت وكالة الانبـاء أن السلطات

الاسرائيلية تقوم بهذه المحاولات المستمرة مستترة وراء الغرفة الماسونية الامريكية؛ وذلك كجزء من سياستها فى تهويد المدينة المقدسة ؛ وأن هذا هو ثالث طلب تقدمت به الغرفة الماسونية الامريكيه فى أقل من عام الى المحكمة ؛ بعد ان رفض فى المرتين السابقتين • هذا وقد اعتمدت الغرفة لهذا المشروع مبلغ ١٠٠ مليون دولار •

رابعا ـ المقاومة الشعبية

٣٦ ـ ظهرت المقاومة الشعبية فى الضفة الغربية من الاردن لقوات الاحتلال الاسرائيلية بعد اسابيع قليلة من الاحتلال ، وبدأت تتجسد وتثور بعنف فى وجه الحاكم الاسرائيلى بالاعلان المكشوف عن رفض زعماء الضفة الغربية لاجراءات اسرائيل الاخيرة بضم القدس العربية بأماكنها المقدسة للقدس المحتلة وجعلها بلدا واحدا ؛ وذلك رغم عمليات مسح الادمغة التى مارستها اسرائيل مع مليون عربى فلسطينى من المقيمين بالضفة الغربية والتى كانت تستهدف اقناعهم بامكانية التعايش بين العرب واليهود وذلك عن طريق منح سكان الضفة الغربية حكما ذاتيا دار فى مخيلة زعماء اسرائيل انه السبيل الوحيد لحل المشكلة الفلسطينية حلا جذريا ؛ وانهاء النزاع العربى الاسرائيلى • وكانت خطة اسرائيل فيما لو نجحت محاولتها أن تعقد معاهدة صلح بواسطة الامم المتحدة مع عرب الضفة الغربية وتتبنى أمر ادخال حكومة الضفة الغربيه فى الامم المتحدة بحيث يتم ذلك خلال الدورة العادية للجمعية العامة التى تبدأ فى منتصف شهر سبتمبر ١٩٦٧ •

ـ وكان قرار اسرائيل بضم القدس العربية للقدس المحتلة وتوحيد المنطقتين هو الشرارة التى ألهبت حماسة المواطنين وأثارت ثائرتهم هناك ؛ فكشف زعماؤهم بجرأة نادرة عن شجبهم لتوحيد القدس العربية مع القدس المحتلة الذى مهدت له اسرائيل بمنع الوصول اليها الا بتصريح للسكان العرب فى الضفة الغربية •

ـ وقد استنكرت الهيئات الدينية فى العالم ما قامت به اسرائيل من اجراءات فى المدينة المقدسة منددة بتحديها لقرارى الامم المتحدة الصادرين فى هذا الشأن •

ـ وبتاريخ ١٩٦٧/٧/٢٥ بدأت بوادر المقاومة المنظمة ضد الاحتلال الاسرائيلى فى القدس بشكل علنى لاول مرة عندما أعلن ٢٦ من كبار الشخصيات فى المدينة المقدسة أن الشعب لا يعترف بتوحيد القطاعين العربى والاسرائيلى للقدس •

ـ ووصف أحد المواطنين القادمين من القدس الباسلة مظاهر المقاومة الشعبية فى المدينة بقوله : انه يندر أن تخرج يوما من بيتك ولا تجد منشورات تملأ الشوارع تتحدى الاحتلال وتدعو المواطنين الى التضحية بكل شىء لاحباط المخطط الصهيونى ؛ وتؤكد هذه المنشورات أن القدس جزء لا يتجزأ من الضفة الغربية ؛ وأن أى محاولة للاستيلاء عليها وسلخها عن الاردن يجب أن يحبطها شعبها بوقوفه صفا واحدا وكتلة واحدة •

ـ كما أخذ المواطنون فى القدس بمقاطعة الاسرائيليين مقاطعة تامة ؛ وشوهدت السيارات الاسرائيلية التى قامت قوات الاحتلال بتسييرها على خطوط القدس خالية تماما من الركاب ؛ لاصرار المواطنين على استعمال السيارات العربية لتنقلهم • وتوقع المواطنون فى القدس أن تعمد سلطات الاحتلال الى منع السيارات العربية من العمل لاجبار المواطنين على استعمال السيارات الاسرائيلية •

ـ وفي مجال مقاومة اصرار العرب على عدم التعامل مع اليهود . عمدت سلطات الاحتلال الى ارسال عملائها الى المحلات التجارية وشراء كميات كبيرة من موجوداتها ، حتى اذا ما فرغت محتوياتها اضطر التجار الى شراء ما ينقصهم من المستوردين اليهود.

٣٧ ـ وقد وجهت أسرة التعليم مذكرة الى الحاكم العسكري للمناطق المحتلة ، أعلنوا فيها أنهم ليسوا على استعداد للعمل بشروط تخالف الانظمة والقوانين الدولية؛ وانهم يرفضون كل اجراء من شانه أن يطمس معالم عروبتهم ويفرض عليهم التخلي عن جنسيتهم الاردنية ، وأن الضفة الغربية بما فيها القدس جزء لا يتجزأ من المملكة الاردنية الهاشمية ؛ وانهم يستنكرون بشدة قرار ضم القدس الى اسرائيل وهو القرار المخالف للقوانين الدولية الامر الذى شجبته الاغلبية الساحقة من أعضاء هيئة الامم المتحدة .

٣٨ ـ كما قد وجه زعماء الضفة الغربية بيانا الى الشعب العربى للتنديد بما تتخذه السلطات المحتلة من اجراءات تعسفية منها :

ـ ضم مدينة القدس العربية الى القطاع المحتل من فلسطين واخضاعها الى تشريعات قائمة فى اسرائيل .

ـ إخضاع الضفة الغربية الى تشريعات لا تملك سلطات الاحتلال فرضها على الصورة التى فرضتها كتشريعات النقد والضرائب والجمارك ومناهج التعليم .

ـ التدخل السافر فى الشئون الدينية للمواطنين .

ـ العمل على تهجير السكان بمختلف الوسائل ؛ والحيلولة دون عودتهم الى اماكن سكناهم .

ـ تدمير الجزء الاكبر من مدينة قلقيلية العربية ، ونسف قرى يالو وعمواس وبيت نوبا وبيت عوا وصوريف وحى المغاربة بالقدس .

ـ الاستيلاء على بعض محتويات المتحف الفلسطينى .

ـ محاولة التسلل الى صفوف المواطنين بشتى الوسائل والاغراءات ؛ بغية تجزئة وحدة الكيان الاردنى . مع تضييق الخناق الاقتصادى على المواطنين بشتى الوسائل ؛ بهدف وضعهم فى جو يهيء لسلطات الاحتلال تنفيذ مخططاتها السياسية والاقتصادية.

وانهم يستنكرون تلك الاجراءات التى اتخذتها سلطات الاحتلال والتى تشكل مخالفة صريحة لقواعد القوانين والاتفاقات الدولية .

وبناء على ما تقدم فانهم يناشدون اخوانهم فى الضفة الغربية التمسك بالوحدة الوطنية والتاكيد عليها ، بوصف كونها السبيل الاساسى لمعركة الصمود ؛ والضمان لتماسكهم وقدرتهم على اجتياز المحنة التى يمرون بها ؛ كما أنهم يهيبون بهم عدم الالتفات الى محاولات الدس والتشكيك وتثبيط العزائم .

٣٩ ـ ان شعب فلسطين الذى تطارده اليوم قوات العدوان الاسرائيلى بكل ما تملكه من أدوات الفتك والخراب والدمار ما زالت مقاومته ضد العدو تتصاعد بشكل كفاح فى نضاله من أجل حق كل فرد من أفراده فى أن يعيش آمنا فى بيته ،وأن يزرع أرضه وأن يمارس حقوقه القومية الطبيعية ؛ وان هذا الشعب يخوض اليوم نضالا ضد مرحلة جديدة من مراحل العدوان الاسرائيلى ؛ وهو يخوض هذا النضال فى أشق ظروف يمكن أن يناضل فيها شعب من أجل حقوقه وحرياته .

٤٠ ـ ولا يفوتنا نحت هذا الجزء من البحث أن نشير الى اعتداء القوات الاسرائيلية على لبنان بحجه أن رجال المقاومة العرب يمارسون نشاطهم على الحدود اللبنانيــة ! ففى ١٢/٥/١٩٦٨ قامت اسرائيل بقصف قريه الحولة بمدافع الهاون • وبتاريخ ١٥/٦/٦٨ قامت بضرب قرية « ميس الجبل » • مما اسفر عنه اصابه المدنيين والقرويين الآمنين •

٤١ ـ انه لمن أقسى مفارقات الاقدار أن تكرس البشرية عام ١٩٦٨ للاحتفال بالعام الدولى لحقوق الانسان والترويج لمواثيقها واعلاناتها الصادر منذ عشرين عاما ، فى وقت يعانى فيه الانسان العربى هذه الصور البشعة من المعاملة التى تجاوزت فى عدم انسانيتها كل تصور ، ويحرم فيه من كل حق بشرى معترف به ؛ حتى من أبســـط حقوقه فى الحياة والحرية والنماء فى سلام •

ان عام ١٩٦٨ يتطلب من البشرية أن تتداعى فى ذاكرتها مفاهيم ومبـــادىء حقوق الانسان الفرد والانسان المجموع •• وأول ما ينبغى على المجتمع الدولى بمناسبة هذه الذكرى ـ وقد اتضح أمامه واقع الحق العربى وشرعيته وباطل السياسة الاسرائيلية وزيفها ـ ان يقف لصد هذه الموجة الاستعمارية العنصرية التى تغير على الشـــعوب العربية ، تأكيدا لحقوق الانسان الاساسية فى الحرية وفى تقرير المصير وفى الامن والامان والسلام ، بما يمكنه من توجيه طاقاته وقدراته نحو النمو والتقدم والرخاء •

مراجع البحث

١ ـ أكرم زعيتر ـ القضية الفلسطينية ١٩٥٥

٢ ـ سامى هداوى Palestine in the U.N. مطبوعات مكتب الجامعة العربيـــة بنيويورك ١٩٦٤ •

٣ ـ دكتور سيد نوفل ـ العمل العربى المشترك ؛ ماضيه ومستقبله ١٩٦٨ •

٤ ـ خيرى حماد ـ التطورات الاخيرة فى قضية فلسطين ١٩٦٤ •

٥ ـ على محمد على ـ اسرائيل والشرق الاوسط ١٩٦٤ •

٦ ـ محمد أحمد سليم ـ نهر الاردن ١٩٦٤ •

٧ ـ دكتور محمد حافظ غانم ـ مبادىء القانون الدولى العام ١٩٦٤ •

٨ ـ دكتور محمد حافظ غانم ـ العلاقات الدولية العربية ١٩٦٥ •

٩ ـ محمد طلعت الغنيمى ـ قضية فلسطين أمام القانون الدولى •

١٠ ـ محمد على علوبة ـ فلسطين والضمير الانسانى ١٩٦٤ •

١١ ـ محمود رياض ـ البيان السياسى للجمهورية العربية المتحدة الذى القـاه سيادته بتاريخ ١٠/١٠/١٩٦٨ فى الجمعية العامة للامم المتحدة •

١٢ ـ دكتور محمود فوزى ـ بيان أمام اللجنة السياسية الخاصة عند مناقشـة المشكلة الفلسطينية فى الدورة ١٨ للامم المتحدة •

١٣ ــ يوسف صايغ ــ الاقتصاد الاسرائيلى ؛ مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٤ .

١٤ ــ النظام الاساسى لمنظمة التحرير الفلسطينية ، مطبوعات الجامعة العربية ١٩٦٤ .

١٥ ــ تقارير الامين العام الى مجلس جامعة الدول العربية فى ادوار الانعقاد ٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠ .

١٦ ــ مجموعة الوثائق الرئيسية فى القضية الفلسطينية ، المجموعة الاولى : مطبوعات جامعة الدول العربية ١٩٥٧ .

الاختصاص بنظر دعاوى التعويض

عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور

للأستاذ عاطف محمد كامل فخرى

المحامى بادارة قضايا الحكومة

تعليق على حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٨٥٠/٣٥ ق (١)

المبدأ :

الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، أى أن طلب التعويض ناشىء مباشرة عن الفعل الضار المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة ، فاذا لم يكن كذلك سقطت الاباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية .

واذن فمتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم الأول بتهمتى الاصابة الخطأ وقيادة سيارته بكيفية تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ، وكان الضرر الذى أسس عليه الطاعن دعواه فى هذا الشق من الدعوى المدنية ، لم ينشأ من أى من الجريمتين موضوع الدعوى الجنائية ، وانما نشأ عن اتلاف السيارة ، وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ؛ وما كانت لترفع بها ؛ لان القانون الجنائى لايعرف جريمة اتلاف منقول باهمال ، واذ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت السيارة ، فانها تكون قد أصابت صحيح القانون .

الوقائع :

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر بأنهما (أولا) قد تسببا عن غير قصد ولا تعمد فى اصابة المجنى عليهم ، وكان ذلك ناشئا عن اهمالهما وعدم احتياطهما بأن قادا سيارتين بكيفية ينجم عنها الخطر فاصطدمتا وأحدثتا الاصابات بالمجنى عليهم . و (ثانيا) قادا السيارتين بكيفية تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر . وطلبت عقابهما بالمادة ٢٤٤ من قانون العقوبات .

ادعى الطاعن مدنيا بمبلغ أربعة آلاف جنيه قبل المتهم الأول والمسئول عن الحقوق المدنية ، وقضت محكمة الجنح فى الدعوى الجنائية بادانة المتهم الأول وبراءة المتهم الثانى ، وفى الدعوى المدنية بالزام المتهم الأول والمسئول عن الحقوق المدنية بأن يدفعا للمتهم الثانى مبلغ ثلاثة آلاف جنيه والمصاريف المدنية المناسبة ورفض ماعدا ذلك من الطلبات .

---

(١) الحكم منشور بمجموعة المكتب الفنى (جنائى) س ١٦ ص ٩٦٨ .

استأنف المتهم الأول والمسئول عن الحقوق المدنية الحكم ، كما استأنفته النيابة العامة ، والمحكمة الاستئنافية قضت بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف و (أولا) ببراءة المتهم الأول مما نسب اليه وبرفض الدعوى المدنية المرفوعة عن تعويض الاصابات التى لحقت بالمدعى المدنى ، وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت السيارة و (ثانيا) بتغريم المتهم الثانى عشرة جنيهات عن التهمتين ٠

طعن المتهم الثانى فى هذا الحكم بالنقض ، وقد رفضت المحكمة العليا الطعن مضمنة حكمها المبدأ السالف الاشارة اليه ٠

التعليق :

تمهيد : تحديد لاطار المسالة موضع البحث :

١ ـ لا يعتبر الاهمال فى التشريع المصرى سببا عاما للمسئولية الجنائية ، وانما سببا لهذه المسئولية بالنسبة لجرائم خاصة اعتد فيها المشرع بخطورة النتائج التى قد تترتب على الاهمال فى بعض الصور ، فالمشرع مثلا يجرم الاهمال اذا ماترتبت عليه اصابة تلحق بانيدن (ع مادة ٢٤٤) ، ولا يجرمه اذا ما ترتب عليه ضرر يلحق مالا منقولا (١) ؛ وما ذلك الا لأن المشرع قد قدر أن المصلحة الاجتماعية التى‌حصل المساس بها فى الصورة الأولى من صور الاهمال ، هى وحدها الجديرة بالحماية ٠

وبالنسبة لهذه الصور الخاصة من جرائم الاهمال اذا تحققت النتيجة الضارة التى استلزمها الشارع حين تقرير العقاب ، فان هذا يعنى تحقق الضرر الجنائى أو العام الموجب للمسئولية الجنائية كما يعنى تحقق الضرر المدنى أو الخاص الموجب للمسئولية المدنية ، فالاصابة مثلا فى جريمة الاصابة الخطأ تشكل فى وجه النتيجة المعاقب عليها جنائيا ، وتشكل فى ذات الآن وفى وجه آخر الضرر الموجب للتعويض ، وعلى هذا النحو يضحى الفعل الواحد مصدرا مشتركا للدعويين الجنائية والمدنية ، ويختص القاضى الجنائى بتعويض الضرر الذى لحق بالمجنى عليه بوصف كون هذا الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة ٠

٢ ـ ولو شئنا أن نضع صياغة لمعيار الضرر المباشر الذى يختص القاضى الجنائى بتعويضه فى الصورة المتقدمة ، فاننا نمهد بالقول بأنه معيار مركب ، لكونه يقتضى فى شق أن تكون الجريمة موضوع المحاكمة الجنائية من الجرائم ذات الضرر ، أى التى جرم فيها المشرع الاهمال اعتبارا بما يترتب عليه من نتيجة ضارة ، ويقتضى فى شق آخر أن يكون الضرر المطلوب تعويضه هو ذات الضرر الجنائى الذى يدخل فى بناء الجريمة المطروحة على القاضى الجنائى كعنصر فى الركن المادى المكون لها ٠

٣ ـ وعلى هذا الاساس لو فرض أن شخصا كان يقود سيارة على نحو مخالف لما تقضى به لوائح المرور ، بالسير بها متجاوزا السرعة القانونية وبصورة ينجم عنها

---

(١) يستثنى من ذلك الاضرار فى حالة الحريق غير العمدى (ع مادة ٣٦٠) والاضرار التى تقع على اهدئي وسائل النقل (ع مادة ١٦٩) ٠

الخطر . ثم أسفر هذا النشاط المخالف عن اصابة شخص وتلف لحق منقولا مملوكا له، فان منطق المعيار المتقدم سوف يؤدي بالنسبه لهذا الفرض الى النتائج الاتيه :

اولا ـ يختص القاضى الجنائى بتعويض الضرر البدنى اذا كانت جريمة الاصابة الخطا من بين الجرائم المطروحه أمامه : لان هذا الضرر المطلوب تعويضه هو ذات الضرر الجنائى البدنى الملحوظ الشارع فى العقاب على الاهمال فى صورته المطروحه على القاضي الجنائي وهو يشكل على هذا الاساس عنصرا فى الركن المادى المكون للجريمه .

ثانيا ـ لا يختص القاضى الجنائى بتعويض الضرر البدنى اذا لم تكن جريمة الاصابه الخطا من بين التهم الموجهة الى المتهم : كما لا يختص ايضا وفى جميع الاحوال بتعويض التلف الذى يلحق المنقول باعتبار ان هذا التلف من الاضرار ذات الطبيعه المدنية البحتة أى التي لا تشكل ـ وكما سلفت الاشارة ـ نتيجه معاقبا عليها فى جرائم الاهمال .

والذى يعنينا فى هذا الصدد هو مناقشة النتيجة الأخيرة فى الفرض الأخير الذى لا توجه فيه الى المتهم الا تهمة قيادة السيارة بكيفية ينجم عنها الخطر ، فقد يذهب رأى الى انه مادام الضرران فى الصورة محل البحث يستوجبان التعويض بصرف النظر عن الجهة المختصه بتقرير هذا التعويض ، فان هذا يعنى ارتباط هذين الضررين بنشاط الجانى برابطة اسناد مباشرة كونهما معا من النتائج الطبيعيه والمألوفه لهذا النشاط الذى يشكل فى ذاته جريمه (١) ، وكان هذا الراى ينتهى اخيرا الى القول بتوافر ضابط اختصاص القاضى الجنائى بتعويض الضررين ، لكن على أساس مختلف تماما عن المعيار الذى عنينا بتحديده سلفا ، اذ يكتفى هذا الاساس الجديد برد الضرر المطلوب تعويضه الى مصدره ، فاذا ماشكل هذا المصدر جريمة فى نظر قانون العقوبات ، كان هذا كافيا للقول بتوافر ضابط الاختصاص ولو كان قوام هذه الجريمة نشاط مجرم فى ذاته بغير نتيجة **اى ولو لم يدخل الضرر المطلوب تعويضه كعنصر فى بناء الجريمة المطروحة على القاضى الجنائى وانما تميز بكيانه المستقل خارج هذا البناء .**

٤ ـ وعلى أساس مما تقدم يمكن القول بأنه فى الفرض الذى يطرح فيه على القاضى الجنائى جريمه قوامها اهمال مجرم فى ذاته ، فان مسألة تحديد معيار للضرر الناشئ مباشره عن الجريمة تضحى محل تنازع اتجاهين فى الرأى ، وأن أحد هذين الاتجاهين فقط هو الذى يعترف للقاضى الجنائى بولاية تعويض اى ضرر تربطه بهذا الاهمال رابطة اسناد مباشرة ، على حين لا يعترف الاتجاه الآخر بذلك لكونه يستلزم فى الضرر المطلوب تعويضه أن يكون هو ذات الضرر الجنائى الذى يدخل فى بناء الجريمة المطروحة على المحكمة الجنائية .

وهذا يعنى أن الاتجاه الأول هو وحده الذى يعطى للسببية المباشرة كضابط للاختصاص ، ذات الصياغة المقررة لها كضابط اسناد : فيعتبر ـ فى مجال

---

(١) راجع المادة ٨٤ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ، وراجع فى انه يكفى لقيام الخطأ بثبوت عدم مراعاة اللوائح دون استلزام تحقق أى نتيجة : السعيد مصطفى السعيد ـ الاحكام العامة ـ الطبعة الاولى ص ٤١٧ ، ٤١٨ ؛ دكتور أبو اليزيد المتيت ـ جرائم الاهمال ـ الطبعة الثانيه ص ٧٩ .

الاختصاص ـ أضرارا مباشرة كل الأضرار الطبيعية والمألوفة للنشاط المجرم المطروح أمره على القاضى الجنائى ، جنائية كانت هـذه الاضرار أو مدنية ، داخلة أو غير داخلة فى بناء الجريمة المطروحة ، فى حين يتشدد الاتجاه الآخر فى اعمال ضابط الاختصاص، فلا يعطى للسببية المباشرة صياغة واحدة فى مجالى الاختصاص والاسـناد ، وانما يختار من بين الأضرار الطبيعية والمألوفة ، أضرارا بعينها هى وحـدها التى يعترف للقاضى الجنائى بولاية تعويضها ، وذلك على التفصيل الذى أشرنا اليه ٠

٥ ـ وواضح من المبدأ الذى قررته المحكمة العليا بحكمها محل التعليق أنها قد انحازت الى اتجاه التشدد فى اعمال ضابط الاختصاص ، اذ قضت بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بتعويض التلف الذى لحق السيارة رغم كون تهمة قيادة السيارة على نحو ينجم عنه الخطر احدى التهمتين اللتين وجهتا الى الطاعن ، ولو اكتفت المحـكمة العليا فى مجال الاختصاص بذات الصياغة المقررة للسببية كضابط اسناد ، لاعترفت للمحكمة الجنائية بولاية تعويض هذا الضرر بوصفه ـ أيا كانت طبيعته ـ من الأضرار الطبيعية والمألوفة الناتجة عن احدى الجريمتين المطروحتين أمام المحكمة ٠

وقد جاءت عبارات الحكم محل التعليق مفصـحة غاية الافصـاح عن النظر المتشـدد الذى التزمته المحكمة العليا ، اذ قررت بشـأن طلب التعويض وجوب أن يكون هذا الطلب « ناشـئا مباشرة عن **الفعل الضار** المكون للجريمة موضـوع الدعوى الجنائية المنظورة » وهذه عبارة تفيد أن المحكمـة قد اسـتلزمت فى الجريمة المطروحة أمام القاضى الجنائى أن تكون من الجرائم ذات الضرر ، أى التى لم يجرم المشرع فيها الاهمال فى ذاته ، وانما اعتبارا بما رتبه من أضرار معينة ، كما قررت بشـأن التلف الذى لحق السيارة أنه « لم ينشأ عن أى من الجريمتين موضوع الدعوى الجنائية، وانما نشأ عن اتلاف السيارة وهى واقعة لم ترفع بهـا الدعوى الجنائية ، وما كانت لترفع بها ، لان القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف منقول باهمال » ٠ وهى عبارة تقطع بأن المحكمة تستلزم ـ من ناحية أخرى ـ فى الضرر الذى تنعقد للقاضى الجنائى ولاية تعويضه ، أن يكون هو ذات الضرر الجنائى الذى يدخل فى بناء الجريمة المطروحة أمام المحكمة الجنائية ، وليس أدل على ذلك من أن المحكمة العليا قد اضطرت ـ التزاما منها لهذا النظر ـ الى افتراض جريمة اهمـال ذات ضرر أى يدخـل الضرر المطلوب تعويضه فى بنائها كعنصر فيها ، وهى ما أسـمته جريمة اتلاف منقول باهمـال ، لتسارع بعد ذلك الى نفى وصف الجريمة عن هذا الفعل توصلا الى القول بعدم توافر ضابط الاختصاص (١) ٠

---

(١) راجع أيضـا نقض جنـائى ١٩٤٦/١/٧ مجموعة القواعد حـ ٧ ص ٤٣ ، ١٩٤٩/٦/١٣ مجموعة القواعد حـ ٧ س ٩٢٣ ؛ ١٩٥٣/٣/٢٤ مجمـوعة المكتب الفنى س ٤ ص ٦٤٥ ؛ ١٩٥٤/١/٥ س ٥ ص ٢١٥ ، ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ ص ٩٦١ ٠

وفى الحكم الاخير أفصحت الدائرة الجنائية أيضا عن التزامها لذات المعيار لكن بعبارات أخرى ، فقضت بعدم اختصاص القاضى الجنائى بتعويض تلف السيارة اذا كانت التهمـة المطروحة أمامه هى مخالفة لوائح المرور مقررة أن : « الدعوى العمومية انما تقوم عـلى مخالفة لائحة السيارات وهى مخالفة لا تنتج بذاتهـا ضررا للطاعن ، أما الضرر الذى أصـابه فناشىء عن واقعة اتلاف السـيارة ، وهى واقعة لم ترفع بهـا الدعوى الجنائية » ٠ وتقطع هذه العبارة بأن المحكمة تستلزم فى الجريمة المطروحة على القاضى الجنائى أن تكون من الجرائم ذات الضرر والتى يدخل فى بنائها الضرر المطلوب تعويضه ، وانها قد أسست قضاءها بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بتعويض تلف السيارة الناتج عن المخالفة على ما مفاده أن قوام المخالفـة نشاط مجرم فى ذاته ، وأنه وان ترتب على النشـاط تلف لحق السيارة ، الا أن المشرع لم يجرم الاهمـال فى صورته هذه ، وبالتالى فلا وجود لجريمة يدخـل الضرر المطلوب تعويضه فى بنائها ٠ وهذا الاساس هو ذاته الذى أبرزته المحكمة فى الحكم محل التعليق وان اختلفت الصياغة (راجع أيضـا حـكم محكمة باريس ١٩٣٠/١٢/٥ جازيت دى باليـه ١٩٣٠-٢-١٠٢٣) ٠

اتجاه القضائين الفرنسي والبلجيكي :

٦ ــ وفي فرنسا التزمت بعض الاحكام القديمة للدائرة الجنائية لمحكمة النقض ذات الاتجاه المتشدد الذى التزمه الحكم محل التعليق فى أعمال ضـــابط الاختصاص فقضت بأن المحكمة الجنـائية التي أقيمت أمامها الدعوى العمومية عن جريمة قتــل باهمال نشأ عن تصادم سيارتين لا تختص بالحكم بالتعويض عن التلفيات التي لحقت احدى السيارتين ، لان التلفيات لم تنشأ مباشرة عن جنحة القتل الخطأ المقـــامة عنها الدعوى الجنائية (١) . الا أن المحاكم الفرنسية ــ مع احترامها لضـــابط الاختصاص لم تساير اتجاه محكمة النقض الفرنسية المتشدد فى تحـديد معيار هذا الضـــابط والتزمت المعيار المخالف مكتفية بكون الضرر ناتجا مباشرة عن نشاط يعد فى ذاته ــ دون نتيجته ــ جريمة .

وتحت ضغط من هذه الاحكام والفقه الحديث هنـــاك ، عدلت محكمة النقض الفرنسية عن اتجاهها التقليدى ــ فقضت في دعوى قدم فيها قائد سيارة الى المحاكمة الجنائية بتهمتى الاصابة الخطأ ومخالفة قواعد المرور : بأن المحـكمة الجنـــائية تختص بتعويض التلف الذى لحق السيارة ، لان هذا التلف قد نشأ مباشرة عن مخالفة قواعد المرور (٢) .

٧ ــ أما القضاء البلجيكي فقد كان أوسع صـــدرا وأكثر تساهلا من القضـــاء الفرنسى فى أعمال ضابط الاختصاص ، والتزمت الدائرة الجنـــائية لمحـــكمة النقض البلجيكية منذ البداية الاتجاه الحديث الذى وصل اليه القضاء الفرنسى بعد تطور . وجاءت أحكامها مفصحة فى وضوح تام عن المعيـــار الذى التزمته فى التعرف عـــلى ضابط الاختصاص ، اذ قررت أنه لا يلزم أن يكون الضرر المطلوب تعويضـــه عنصرا من عناصر الجريمة ، وانما يكفى أن يكون ناتجا عن نشاط يعد جريمة، وقضت على هذا الاساس أنه اذا شكل النشاط الاجرامى فى وقت واحد جريمة الاصابة الخطأ ومخالفة قواعد المرور ، فانَ القاضي الجنائي يختص بتعويض الضرر الناشىء عن هـــذا

= ولم تتردد الدائرة المدنية بدورها فى أن تحذو حذو الدائرة الجنائية فقضت بأنه اذا تجاوزت قيمـــة تلفيات السيارة نصاب اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للقواعد العامة فان هذه المحكمة لا تختص بتعويض هذه التلفيات اختصاصا استثنائيا طبقا لنص المـادة ٤٦/هـ مرافعات بوصف كون هذه التلفيات ناشئة عن مخالفة المرور ، ورددت الدائرة المدنية فى حيثيات قضائها هذا ذات السبب ــ صياغة ومضمونا ــ الذى ساقه الحكم محل التعليق .

(نقض مدنى ١٩٦٠/١١/١٧ ــ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٥٧٥) .

(١) نقض فرنسى ١٩٤٨/١٢/١٤ داللوز ١٩٣٠ـ١ـ١٢٣ وجازيت ١٩٢٩ـ١ـ١٦٩ ومشار اليه أيضا فى المحاماة س ١١ ص ٧٧١ وأيضا حكم محكمة باريس ١٩٣٠/١٢/٥ «جازيت دى باليه» ١٩٣٠ـ٢ـ١٠٢٣ ، ١٩٣٤/٧/٢٥ داللوز ١٩٣٦ـ٢ـ١ .

(٢) نقض فرنسى ١٩٤٩/٣/٢٤ بلتان (جنائى) ١٩٤٩ رقم ١١٠ ، وذات المبـــدأ بخصـــوص وقائع مشـــابهة نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٤ بلتـــان ١٩٥٦ رقم ٧٩٧ .

وراجع أيضا حكم محكمة جنح Evreaux فى ١٩٢٨/١٠/١٣ جازيت دى باليه ١٩٢٩ـ١ـ١٦ وجنـــــح Lille ١٩٥٣/٧/١٠ جازيت دى باليه ١٩٥٣ـ٢ـ٣٠١ وتعليق هنرى مازو على هذا الحـــكم. بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٤ ص٦ ١ ومحكمة باريس ١٩٥٠/١/٢٠ Juris-classeur périodique ١٩٥٠ـ٢ـ٥٣٢٨ .

الفعل سواء لحق الاشخاص أو الاموال (١) ٠

وجدير بالاشارة أن محكمة النقض البلجيكية قد خطت فى الاتجاه الذى التزمته خطوة أوسع من تلك التى خطاها قضاء محكمة النقض الفرنسية فى تحوله عن اتجاهه التقليدى ، واعملت منطق هذا الاتجاه الى أقصى مداه ، فلم تستلزم فى الفرض محل البحث أن تكون تهمة المخالفة موجهة الى المتهم اكتفاء بكون هذه المخالفة تشكل احدى عناصر جريمة الاصابة الخطأ المطروحة على المحكمة (٢) ٠

حجج مؤيدى اتجاه التشدد :

٨ ـ هذا عن موقف القضاء من الاتجاهين اللذين يتنازعان معيار تحديد الضرر المباشر فى الصورة موضع البحث ، وفى الفقه تقاسم الاتجاهات التـــأييد ، وتخلص حجج مؤيدى اتجاه التشدد فى الآتى :

اولا ـ أن الضررين البدنى والمادى فى الصورة موضع البحث غير مرتبطين؛ مادام الاتلاف باهمال لا جريمة فيه ، وكان من المتصور أن يحدث التلف ولا يطرح أمره على القضاء لو لم تحصل الاصابات ، فهو اذن ضرر غير جنائى ولا يختص القاضى الجنـــائى بتعويضه (٣) ٠

ثانيا ـ أن المحاكم الجنائية كثيرا ما تهمل فى تقصى الاسباب الفنية وغيرها التى تكشف عن حقيقة ما لحق المدعى المدنى من أضرار غير مبـاشرة اصـــلا عن الجريمة ؛ مدفوعة فى ذلك بالرغبة فى سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية ٠ ولا ضير على المدعى المدنى من عدم نظر دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية ما دام الســـبيل مفتوحا أمامه أمام المحاكم المدنية ، خاصة وأن اختصـــاص المحاكم الجنـــائية بنظر الدعوى المدنية استثناء من الاصل ؛ ومن المسلم به أن الاستثناء لا يتوسع فيه (٤) ٠

ثالثا ـ أن الضرر هو سبب الدعويين الجنائية والمدنية وعلى هذا الاســـاس اذا

---

(١) نقض بلجيكى ٨/١٢/٦١ Pasicrisie belge ١٩٢٢ـ١ـ١٢٩ ، ١٩٢٢/١/٢٣ باسكريزى ١٩٢٢ـ٢ـ١٢٩ ؛ ويراجع فى عرض اتجاهات القضاء البلجيكى بوجه عام تعليق للاستاذ محمد عبد الله المحامى العام السابق ـ مجموعة القواعد القـــانونية حـ ٧ هامش ص ٤٤ وما بعدها ٠

(٢) الحكمين السالف الاشارة اليهما ، وقد جاء بأسباب الحكم الاول :

... Lorsqu'un même fait délictueux constitué à la fois un délit de coups ou blessures unvolontaires et une infraction au code de la route, une action civile, née de ce fait délictueux et tendant à la réparation du préjudice causé tant aux personnes qu'aux biens, peut, devant le juge répressif, être légalement fondée indifféremment sur l'une ou l'autre de ces infractions ou concurremment sur les deux infractions, dès lors que le juge en est légalement saisi...

(٢) هنرى وليون مازو فى المســـئولية المدنية حـ ٢ طبعـــة ٤ فقرة ٢٠٢٦ ص ١٠٥ ، جاســـتون ستيتانى فى محاضراته لقسم الدكتوراه بعنوان Civile باريس طبعة ٥٦ ص ٧١/٧٢ ٠

(٤) الاستاذ أحمد عثمان حمزاوى « موسوعة التعليقات » ص ١٠٨١ ٠

ترتب على الجريمة ضرر مقصور على الجماعة فقط ، كما هو الشان فى جرائم التشرد والاشتباه مثلا ، اعتبرت الواقعة سببا للدعوى الجنائية فحسب ، أما اذا شكل الضرر الذي يلحق الجماعة في وجه آخر ضررا لحق أحد الافراد كما فى جريمة الاصابة الخطأ مثلا ، فان الواقعة بوصفها فعلا ضارا تعتبر أيضا سببا للادعاء المدنى بطلب تعويض الضرر البدنى بوصفه وحده ـ أى هذا الضرر ـ الضرر الجنائى الناشيء مباشرة عن الجريمة (١) ٠

---

(١) دكتور رؤوف عبيد ـ مبادىء الاجراءات الجنائية ـ طبعة ٦٨ ص ١٤٨ ومؤلفه المشكلات العملية الهامة فى قانون الاجراءات الجنائية ـ طبعة ٦٣ حـ ٢ ص ٨٤ ، ومقاله فى مركز المسئول عن الحقوق المدنية ـ المحاماة س ٣٥ ص ١٤٠٧ ، دكتور حسن صادق المرصفاوى ـ أصول الاجراءات الجنائية ـ طبعة ٦١ حـ ١ ص ٢٤٣ وما بعدها ؛ ومؤلفه الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ـ طبعة ٦٤ ص ١٢٦ ، دكتور محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ طبعة ٥٦ فقرة ١١٧ ص ١٣٩ ، ودكتور أبو اليزيد المتيت ـ جرائم الاهمال ـ طبعة ٦٥ ص ٣٥٩ وما بعدها ، ودكتور ادوار غالى الذهبى ـ اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية ـ طبعة ٦٤ ص ٦٨ ، ودونديديه دي فابر ص ٦٤٧ ، وبلانيول وريبير المختصر جـ ٢ فقرة ٥٤ مسكرر ، جارو المختصر في القانون الجنائى فقرة ٣٠١ ٠

ومن مؤيدى اتجاه التشدد من أحسن التعبير عن معيار الضرر المباشر كما يحدده هذا الاتجاه ، فيقول الدكتور رؤوف عبيد أنه « طبقا للمذهب السائد فى قضائنا المصرى ، يعد الجانى مسئولا من الوجهتين الجنائية والمدنية معا عن النتائج المألوفة التى تتفق والسير العادى للامور ولو لم تكن تلك النتائج متصلة اتصالا مباشرا بالجريمة ، غاية ما هنالك أن الجاني يسأل مدنيا عن الاضرار المباشرة للجريمة أمام القضائين الجنائى أو المدنى طبقا للتفصيل الذى سيلي ، ويسأل عن الاضرار المدنية المألوفة التى تتفق والسير العادى للامور ـ ولو كانت غير مباشرة ـ أمام القاضى المدنى فحسب ، ولا يجوز الادعاء مدنيا بها أمام القاضى الجنائى » (مبادىء الاجراءات ـ طبعة ٦٨ س ١٥٧ ومقاله السالف الاشارة اليه ص ١٤٠٧) ووجه افصاح هذه العبارات ـ وبدقة ـ عن تأييد اتجاه التشدد ، أنها عبرت تماما عن أن معيار السببية المباشرة ـ كضابط اختصاص ـ صياغة مختلفة عن الصياغة التى لهذا المعيار كضابط اسناد ، أى عبرت تماما عن نقطة الخلاف الاساسية بين الاتجاهين اللذين يتنازعان المسألة (راجع ما تقدم فقرة ٤)

ورغم ذلك فقد اعترض الزميل الدكتور ادوار غالى الذهبى على قول الاستاذ رؤوف عبيد أن الجانى يسأل عن الاضرار المألوفة ـ ولو كانت غير مباشرة ـ أمام القاضى المدنى فحسب ، مؤسسا اعتراضه على القول بأن التعويض فى المواد المدنية لا يجوز الا عن الاضرار الناشئة مباشرة عن الخطأ وأن المدعى عليه لا يسأل أصلا عن الاضرار غير المباشرة (المرجع السابق ص ١٠٠) ٠

ومن الانصاف أن أقرر أن العبارات التى ساقها الدكتور رؤوف عبيد لا تفيد ـ على نحو ما تصور الدكتور الذهبى ـ أنه يجيز التعويض فى المواد المدنية عن الاضرار غير المباشرة ، ذلك أن كل ما قصد اليه الدكتور عبيد هو التعبير عن مفهوم السببية المباشرة كضابط للاختصاص وفق نظرة مؤيدى اتجاه التشدد ، فقد سلفت الاشارة الى أنه وفقا لهذه النظرة يضحى للسببية المباشرة كضابط اختصاص مفهوما مختلفا عن مفهومها كضابط اسناد بحيث ترد الاولى من فوق الثانية لتختار من بين الاضرار المألوفة أضرارا بعينها يختص القاضى الجنائى بتعويضها ، ولهذا السبب فقد جرى مؤيدو هذا الاتجاه على استعمال اصطلاح « السببية غير المباشرة » فى مجال تحديد ضابط اختصاص القاضى الجنائى بنظر الدعوى المدنية ، تمييزا لها عن السببية المباشرة مناط هذا الاختصاص (فى هذا الاستعمال راجع أيضا دكتور المرصفاوى ـ الدعوى المدنية ـ ص ١٤٨) ، لكن دون أن يعنوا قط أن يحيدوا عن المعيار المقرر للسببية كضابط اسناد ، وليس أدل على ذلك من أن الاستاذ رؤوف عبيد قد اعتبر من بين الاضرار المألوفة ما هو غير مباشر فى مجال تقصي ضابط الاختصاص ، مما يعنى وبالضرورة أن من هذه الاضرار ما هو مباشر تنعقد للقاضى الجنائى ولاية تعويضه ، وعلى هذا الاساس قد لا يعتبر الضرر المباشر (المألوف) فى مجال الاسناد ضررا مباشرا فى مجال الاختصاص ، ولعل أبرز مثل لذلك التلفيات التى لحقت السيارة فى الفرض محل البحث ، اذ تعتبر هذه التلفيات ـ فى نظر اتجاه التشدد ـ ضررا مباشرا يستوجب التعويض فى مجال الاسناد ، لكن هذا التعويض لا يدخل فى ولاية القاضى الجنائى بوصف هذا الضرر غير مباشر فى مجال الاختصاص ٠

ومن الشراح من جاءت أقواله على العكس ٠٠ فمثلا أعلن الدكتور ادوار غالى الذهبى عن رفضه لاتجاه التشدد وذلك بقوله أن المشرع لم يشترط أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ركنا فى الجريمة ، مستشهدا فى هذا الشأن بأحكام من القضاء البلجيكى تفيد مدى ما وصل اليه هذا القضاء من تساهل فى أعمال ضابط الاختصاص (المرجع السابق ص ٢٦)، لكنه عاد بعد ذلك الى الانحياز الى اتجاه التشدد =

تقدير هذه الحجج :

٩ ـ وتثير حجج أنصار التشدد ـ فى رأيى ـ ملاحظات هامة تتلخص فى الآتى :

أولا ـ أن القول بأن التلف ضرر غير جنائى ، اذ يتصور حدوثه وعدم طرح أمره على القضاء لو لم تحصل الاصابات ، هذا القول ليس فى واقع الامر حجة لتأييد اتجاه التشدد ، بقدر ما هو تفسير لنظرة هذا الاتجاه ، ذلك أن عدم طرح الضرر الذى لحق المنقول لو لم تحصل الاصابات ، ليس الا أثرا لطبيعة هذا الضرر غير الجنائية ، وليست هذه الطبيعة غير الجنائية محلا لاى جدل ، وانما محل الجدل والتساؤل هو ما اذا كان من الممكن اعتبار هذا الضرر ـ رغم طبيعته غير الجنائية ـ ضررا مباشرا اعتبارا بكونه متولدا عن نشاط يعد جريمة ، أم يتعين الوقوف عند طبيعته المدنية واعتباره بهذا الوصف ضررا غير مباشر .

ـ وذلك فى موضع آخر حيث قرر أن سبب الدعوى المدنية هو الضرر مشيرا الى ذات الاحكام فى القضاء البلجيكى ، لا لتأييد رأيه هذه المرة ولكن كاتجاه مخالف لهذا الرأى (المرجع السابق ص ٩٨ ، ١٠٧) .

وهذا نلمسه أيضا ، فى أقوال الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، فقد وقف عند الضرر كسبب للدعويين الجنائية والمدنية (أصول الاجراءات الجنائية ـ طبعة ٦١ حـ ١ فقرة ١١٧ ص ٢٤٣ ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ـ طبعة ٦٤ ص ١٢٦) ، كما ذهب الى القول بأن اختصاص القاضى الجنائى بنظر الدعاوى المدنية هو اختصاص استثنائى يبرره تكامل عناصر الدعوى المدنية أمامه (الدعوى المدنية ص ١٤٧) ، ولا مراء أن اعتبار الضرر سببا للدعوى المدنية من ناحية ، والقول بتطابق عناصر المسئوليتين الجنائية والمدنية من ناحية أخرى ، انما يعنى وفى وضوح انحياز أستاذنا الدكتور المرصفاوى الى جانب اتجاه التشدد ، وانعكست هذه النظرة المتشددة صراحة فى تأييده اتجاه محكمة النقض المصرية فى الفرض محل البحث ، وانكاره على القاضى الجنائى فى هذا الفرض ولاية تعويض الضرر الذى لحق المنقول (أصول الاجراءات : جـ ١ فقرة ١٢١ ص ٢٤٧) .

واذا كان هذا التأييد الذى انتهى اليه أستاذنا قد جاء متسقا مع المقدمة التى بدأ منها ، الا أننا نلاحظ أنه قد أدلى بعد ذلك فى موضع آخر بأقوال لا تتسق مع هذه المقدمة وذلك حين عرضه للحجج التى ساقها فى فرنسا خصوم مذهب التشدد ممن يرون فى الصورة موضع البحث اختصاص القاضى الجنائى بتعويض الضرر الذى لحق المنقول ، فقد أعرب الدكتور المرصفاوى بهذه المناسبة عن استساغته لهذه الحجج مضيفا اليها اعتبارا عمليا مقررا بشأنه : « أنه حجة أخرى مستمدة من المبررات التى خرج بها المشرع على القواعد العادية فى الاختصاص وهى الاستفادة من التحقيقات التى تمت أمام القاضى الجنائى بشكل يجعله أقدر على الفصل فى الدعوى المدنية » ، ووجه عدم الاتساق ظاهر بين النتيجة التى انتهى اليها الدكتور المرصفاوى فى العبارات المتقدمة والمقدمة التى التزمها ؛ ذلك أن تأييد النتيجة التى انتهى اليها خصوم التشدد ، أيا كان الاعتبار الداعى الى هذا التأييد ، كانت تقتضى حتما وبحكم اللزوم عدولا عن المقدمة ذاتها التى ناصر بها أستاذنا هذا الاتجاه ، الا أنه أبقى على المقدمة دون نتائجها ، بل أكد ابقاءه على هذه المقدمة سواء فى ذات المرجع الذى عدل فيه عن النتيجة ، أو فى أحدث كتاباته فى المسألة موضع البحث (الدعوى المدنية ص ١٢٦ ، أصول الاجراءات الجنائية ـ طبعة ٦٤ ص ٢٢٣ ، ومحاضراته فى شرح قانون الاجراءات الجنائية فى العام الجامعى ٦٧/٦٨ ص ٥٠) .

وأخيرا فان هذه المقدمة لا تتسق أيضا مع التعريف الذى اقترحه أستاذنا للضرر الناشىء مباشرة عن الجريمة ، فهو قد عرف هذا الضرر بقوله : « ان الضرر يعتبر مباشرا متى كانت تربطه بالجريمة علاقة سببية مباشرة وفقا للسير العادى للامور بين الجريمة والضرر » (أصول الاجراءات الجنائية طبعة ٦٤ ص ٢٣٠ واستعمل هذا التعريف أيضا الدكتور عدلى عبد الباقى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ٥١ حـ ١ ص ٢٢١) ، وواضح من هذا التعريف أنه يعطى للسببية المباشرة كضابط للاختصاص ذات الصياغة المقررة لها كضابط اسناد ، ولما كانت نقطة الخلاف بين أنصار التشدد وخصومه هى فى عدم اعتراف أنصار التشدد للسببية بمدلول واحد فى المجالين : اذ يعطوها كضابط اختصاص مفهوما أضيق من مفهومها كضابط اسناد . فان التعريف الذى ساقه أستاذنا الدكتور المرصفاوى يتفق مع نظرة خصوم التشدد ويتسع بالتالى ليشمل الاضرار التى يرى خصوم التشدد اختصاص القاضى الجنائى بها ، ومنها الضرر الذى لحق المنقول فى الصورة موضع البحث بوصف كونه ناشئا على وجه طبيعى ومألوف عن نشاط يعد جريمة .

ثانيا ـ لا يخفى ما ينطوى عليه مذهب التشدد من تعقيد فى الاجراءات مظهره أن المضرور مضطر الى اقامة دعوى مستقلة أمام كل من القاضى الجنائى والقاضى المدنى : الاولى بطلب تعويضه عن الضرر البدنى ، والثانية بطلب تعويضه عن الضرر الذى لحق المنقول ، وبذلك يتحمل المضرور عبء سلوك الطريقين المدنى والجنائى ، مما يتطلب تعويض كل من الضررين مستقلا عن الآخر (١) .

اضف الى ما تقدم أن القاضى الجنائى هو الذى يتولى فى الصورة موضع البحث تحقيق أهم عنصر من عناصر المسئوليتين المدنية والجنائية ، وهو عنصر الخطأ . وهذا أدعى الى الاعتراف له بولاية تعويض الضررين معا (٢) .

ثالثا ـ ليس صحيحا قط أن يحمل الاتجاه المناهض لاتجاه التشدد محمل التوسع فى الاستثناء على نحو ما صرح بعض مؤيدى اتجاه التشدد وكذلك المحكمة العليا فى قضائها موضوع التعليق . ذلك أن ضابط الاختصاص فى نظر الاتجاهين المتعارضين واحد لم يتغير ، وهو الضرر الناشىء مباشرة عن الجريمة ، غاية ما فى الامر أن النظرة الفنية نحو معيار هذه السببية المباشرة هى التى اختلفت تبعا لاختلاف النظرة الفنية لكل اتجاه الى سبب الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى ، وعلى هذا الاساس يدور الاتجاهان المتعارضان فى فلك واحد هو ضابط الاختصاص، وكلاهما يحترم هذا الضابط دون ما تجاوز احتراما لطبيعة هذا الاختصاص الاستثنائية ؛ لكن داخل هذه الدائرة يستقل كل بمعياره الخاص بشأن التعرف على الضابط ، وقد يتم لهذا السبب اتجاه يتشدد يتحرر منه الاتجاه الآخر ، لكن لا يعنى هذا قط خروجا عن دائرة الضابط ذاته وتوسعا فى الاستثناء ، ولعل هذا هو السبب فى أن بعض المحاكم الفرنسية التى بادرت بالاعتراف للقاضى الجنائى بولاية تعويض التلف الذى لحق المنقول فى الصورة موضع البحث ، قد حرصت على ابراز أن هذا التلف يشكل ضررا ناتجا مباشرة عن جريمة مخالفة اللوائح (٣) ولعل هذا أيضا هو ما دعا بعض الشراح حين التعليق على هذه الاحكام الى القول بأنها قد انتهت الى ما انتهت اليه دون أن تخالف محكمة النقض الفرنسية ، أى دون أن تخرج عن ضابط الاختصاص المقرر (٤) .

---

(١) جاستون ستيفانى وجورج ليفاسير. Procédure pénale précise, Dallos, 1959, p. 116.
وجان فردييه فى مقاله La réparation du dommage matériel en droit pénal, 1956, p. 362.
وحكم محكمة جنح أفرو فى ١٩٢٨/١٠/١٣ جازيت دى باليه ١٩٢٩ـ١ـ١٦ .

(٢) دكتور حسن المرصفاوى ـ الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ـ ص ١٧٢ وقد ذهب الى القول بشأن هذه الحجة انها « حجة أخرى مستمدة من المبررات التى خرج بها المشرع على القواعد العادية فى الاختصاص وهى الاستفادة من التحقيقات التى تمت أمام القاضى الجنائى بشكل يجعله أقدر على الفصل فى الدعوى المدنية بعد أن تكاملت أمامه عناصرها فتوفر الوقت والمجهود للمحاكم والمتقاضين ، ولا شك أن الصورة موضع البحث يتجلى فيها توافر تلك الحكمة بما لا يجعل هناك مبررا للقول بعدم اختصاص المحاكم الجنائية » ولا مأخذ على هذا القول الا بالنسبة للعبارة القائلة بأن عناصر الدعوى المدنية قد تكاملت أمام القاضى الجنائى بالنسبة للصورة موضع البحث ، ذلك أن هذا التكامل انما هو من منطق أنصار التشدد ، ولو تكاملت أمام القاضى الجنائى عناصر الدعوى المدنية بمجرد طرح الدعوى الجنائية ، لما ثارت أصلا أى مشكلة ، والصحيح بالنسبة للصورة موضع البحث أن عناصر المسئوليتين الجنائية والمدنية لا تلتقى الا عند عنصر الخطأ وحده ، وأن عناصر الدعوى المدنية لا تكتمل ـ لهذا السبب ـ بمجرد طرح الدعوى الجنائية أمام القاضى الجنائى . (راجع أيضا ما سوف يلى بشأن الملاحظة السادسة ص ٢٢) .

(٣) حكم محكمة باريس ١٩٥٠/١/٢٠ J.C.P. ١٩٥٠ـ٢ـ٥٣ .

(٤) دكتور المرصفاوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٠ .

رابعا — من المقرر أن للمضرور الذى أصابه ضرر ناشىء مباشرة عن الجريمة ؛ أن يدعى مدنيا أمام القاضى الجنائى (اجراءات م ٢٥١) أو أن يقيم الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ان لم تكن قد أقيمت بعد ، وذلك بالنسبة للجنح والمخالفات (اجراءات م ٢٣٢) ونظرا لان الدعوى الجنائية التى تحرك بالطريق المباشر لا تتحرك الا بالتبعية لدعوى مدنية جائزة القبول ، فهذه الاخيرة تحرك الدعوى العمومية ثم تتبعها بعد ذلك ، فان مؤدى هذا أن الشروط الواجب توافرها فى الضرر تضحى دائما واحدة ، سواء سلك المضرور طريق الادعاء المباشر ، أو طريق الادعاء المدنى أمام القاضى الجنائى ؛ وأهم هذه الشروط فيما يعنينا كون الضرر ناتجا مباشرة عن الجريمة .

ولو التزمنا هذه الحقيقة من ناحية ، والتزمنا من ناحية أخرى المعيار الذى يتمسك به أنصار التشدد والذى يستلزم فى الجريمة أن تكون من الجرائم ذات الضرر ، فان مؤدى هذا أن يضحى الادعاء المباشر مقصورا من الناحية الفعلية على الجنح دون المخالفات ، نظرا لخروج المخالفات بوجه عام من دائرة الجرائم ذات الضرر ، ولا شك أن هذه النتيجة تنطوى على مصادرة على قصد الشارع الواضح من نص المادة ٢٣٢ اجراءات ، حين خول المضرور سلطة الادعاء المباشر بالنسبة للمخالفات بصورة مطلقة ، رغم علمه بأن قوام المخالفات عموما نشاط مجرم فى ذاته (١) .

خامسا — لا مراء أن كلا الضررين البدنى والمالى قد تنجا فى الصورة موضع البحث بشكل طبيعى ومألوف عن فعل القيادة برعونة ، ولما كان هذا الفعل مجرما فى ذاته تحت وصف المخالفة ، فان هذا وحده هو الضرورى والكافى للقول باختصاص القاضى الجنائى بتعويض أى ضرر ينتج عنه ، سواء كان هذا الضرر هو ذاته الضرر الجنائى الذى كان ملحوظ الشارع فى العقاب على الاهمال فى صورته المطروحة على المحكمة كاصابة الجسم ، أو أى ضرر آخر ليست له هذه الطبيعة الجنائية كالضرر الذى لحق المنقول .

وفى هذا الصدد ننقل عن الدكتور الشاوى العبارات الآتية :

« الجريمة هى الفعل الواقع من المتهم ، وفى حالة جرائم الخطأ يكون الركن »
« المادى المكون لها هو العمل الذى شابه الاهمال أو التقصير ، فمتى كان الاهمال »
« معاقبا عليه فان كل ضرر نتج عنه سواء كان الضرر الذى اشترطه المشرع »
« للعقاب على الاهمال كاصابة الجسم ، أو ضررا آخر كالضرر الذى يصيب المجنى »
« عليه فى ملابسه أو سيارته أو غير ذلك مما يعتبر من توابع جسمه يعتبر »
« ناشئا مباشرة عن الفعل المكون للجريمة وتجوز المطالبة بتعويضه أمام القاضى »
« الجنائى » (٢) .

---

(١) جدير بالاشارة أن هذه النتيجة هى ذاتها التى سوف يؤدى اليها منطق الاتجاه المتشدد حين اعمال نص المادة ٤٦ / هـ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وذلك على تفصيل سوف نورده حالا ؛ ومع ذلك فجدير بالتنويه أن هذا النص سوف يوقف العمل به ابتداء من تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ٦٨ وذلك نزولا على حكم المادة ٤٣ من هذا القانون (نشر فى الجريدة الرسمية بالعدد ١٩ فى ١٩٦٨/٥/١٩ على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره طبقا لحكم المادة الرابعة من مواد اصداره) .

(٢) دكتور توفيق الشاوى — فقه الاجراءات الجنائية — طبعة ٥٤ جـ ١ هامش ص ١٣٤ وهو الوحيد

ولا تعارض فى الواقع بين القول المتقدم وما قال به مؤيدو اتجاه التشدد من أن الفعل الضار أو الضرر هو سبب الدعويين الجنائية والمدنية ، فهذا التحديد الاخير لسبب الدعويين صحيح بالنسبة لصورة الاهمال التى يجرمها المشرع اعتبارا بما ترتبه من نتائج ضارة ، اذ أن قوام الفعل المجرم فى هذه الصورة عناصر ثلاثة هى الخطأ أى نشاط الجانى ، والضرر الجنائى الذى كان ملحوظ الشارع فى العقاب، وعلاقة سببية بينهما ؛ وتحقيق هذه العناصر الثلاثة يعنى تحقيق الواقعة التى تشكل سبب الدعوى الجنائية ، وكذلك سبب الدعوى المدنية بطلب تعويض الضرر الجنائى، أما اذا كان وصف الجريمة يلحق الاهمال وحده ، دون نتيجة كما هو الحال بالنسبة لفعل القيادة برعونة ، فان هذا الاهمال وحده يشكل سبب الدعوى الجنائية ، فاذا ما ترتب عليه ضرر غير جنائى كالضرر الذى لحق المنقول فى الصورة موضع البحث، اعتبر هذا الضرر ناتجا عن ذات الواقعة سبب الدعوى الجنائية ؛ كما تشكل هذه الواقعة عنصر الخطأ من بين عناصر المسئولية المدنية ؛ وهذا هو غاية ما يقتضيه ضابط الاختصاص الذى يخول كل من لحقه ضرر من الجريمة حق طلب تعويض هذا الضرر من المحكمة الجنائية (المادتين ٢٧ ، ٢٥١ اجراءات) دون اشتراط أن تكون هذه الجريمة من الجرائم ذات الضرر (١) •

سادسا ـ أن السببية المباشرة بحكم كونها محض رابطة مادية بين النشاط والنتيجة ، لا تعدو كونها فى واقع الامر تعبيرا آخرا عن الاسناد imputabilité وعلى هذا الاساس يتعين اعطاؤها صياغة واحدة فى كل أنواع المسئولية جنائية أو مدنية ، نزولا على وحدة السببية من حيث طبيعتها ، ولعل هذا هو جوهر الخطأ فى المنهج الذى انتهجته المحكمة العليا فى قضائها محل التعليق ، وينتهجه بوجه عام أنصار مذهب التشدد • ذلك أن ما قصدت اليه المحكمة العليا هو فى تقديرى

= من شراح القانون فى مصر الذى بادر بانتقاد اتجاه محكمة النقض المصرية ، وكان ذلك بمناسبة قضاء أصدرته المحكمة فى ١٩٥٣/٣/٢٤ بخصوص وقائع مشابهة لتلك التى تعرض لها الحكم موضوع التعليق (مجموعة المكتب الفنى س ٤ ص ٦٤٥) •

ومن شراح القانون الخاص الذين شاركوا الدكتور الشاوى ذات الاتجاه الاستاذ سليمان مرقص ، فقد انتقد حكما أصدرته المحكمة العليا فى ١٩٥٣/٦/٩ التزمت فيه ذات الاتجاه (مجموعة المكتب الفنى س ٤ ص ٩٦١ وقد سلفت الاشارة اليه بهامش رقم ١ فقرة رقم ٦) مقررا بشأنه « أن هذا الحكم محل نظر من حيث اعتباره الضرر الذى أصاب المدعى غير ناشىء مباشرة عن مجاوزة السرعة لان هذه المجاوزة هى التى أدت الى اتلاف السيارة » (أصول الالتزامات ـ طبعة ٦٠ جـ ١ فقرة ٤٥٣ ص ٥٩٩) • ولعل المجال لم يتسع أو الفرصة لم تسنح بعد للفقيه الكبير كى يدلى بتأصيل لهذا الرأى •

وراجع أيضا الدكتور احمد أبو الوفا حيث يقرر « أنه اذا كانت واقعة واحدة هى التى أحدثت الجرح وأحدثت فى ذات الوقت تلف المنقول ورفعت دعوى واحدة بطلب التعويض عن الامرين معا ، سواء من جانب شخص واحد أو أكثر ، فان هذه الدعوى تقدر بمجموع الطلبات عملا بالمادة ٤٢/٤١ على تقدير أن هذه الطلبات انما تقوم على سبب قانونى واحد هو فعل ضار واحد •• » (التعليق على قانون المرافعات جـ ١ ص ١٦٥) •

(١) وقد ذهب بعض خصوم التشدد الى القول بأن الاهمال الذى يعتبر جنائيا لانه قد رتب ضررا جثمانيا يظل جنائيا أيضا اذا نشأ عنه ضرر لحق المنقول ، وأن القاضى الجنائى يختص لهذا السبب بتعويض الضرر فى مجموعه (جان فردييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٨ ص ٣٦٤) •

وفى تقديرى أن هذا القول صحيح فى نتيجته لا أساسه ، ذلك أن التلف الذى لحق المنقول فى الصورة موضع البحث يعتبر ناتجا عن جريمة لا لان الاهمال وقد رتب ضررا جسمانيا قد اعتبر جريمة ويظل له هذا الوصف حتى بالنسبة للتلف المترتب عليه ، ولكن لان الاهمال يشكل فى ذاته فعلا مجرما بوصف المخالفة ، وهو محل تحقيق من القاضى الجنائى سواء كجريمة قائمة بذاتها أو كعنصر فى جريمة الاصابة الخطأ •

مجرد ايراد قيد على اختصاص القاضى الجنائى بنظر الدعوى المدنية ، يتمثل فى وجوب تطابق عناصر المسئوليتين الجنائية والمدنية بقصد تحقيق أقصى مدى للارتباط بين الدعويين ، وكان أولى بها – وهذا هو قصدها – أن تصيغ هذا القيد على الاختصاص صياغة تصوره كحقيقة قيدا على الاختصاص ، لا فى صياغة تغير من مفهوم السببية ذاتها ، هذا المفهوم الذى يتعين أن يكون دائما واحدا نزولا على وحدة طبيعتها ·

ومع ذلك فقد التزمت الدائرة المدنية فى هذا الشأن ذات النهج الذى التزمته الدائرة الجنائية مقررة ذات المبدأ صياغة ومضمونا (١) ·

ولو وضعت الدائرة المدنية المبدأ وضعه الصحيح بوصف كونه قيدا على الاختصاص مع التزام ذات المفهوم أو الصياغة المقررة للسببية كضابط اسناد ، لما وجدت نفسها بحاجة الى اقراره لان الاعتبارات التى أملته أمام القاضى الجنائى – وهى الرغبة فى تحقيق أقصى مدى للارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية – لا وجود لها أصلا أمام الدائرة المدنية ، وانما يكفى امام الدائرة الاخيرة أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناتجا على وجه طبيعى ومألوف عن فعل يعد فى ذاته جريمة أيا كانت طبيعة هذا الضرر جنائية أو مدنيه ، فالمسألة أمام الدائرة المدنية تتعلق بتحقق الارتباط ذاته بين الدعويين على نحو يستوجب تلاقى عناصر المسئوليتين الجنائية والمدنية عند عنصر الخطأ وحده ، على حين لا تقف عند هذا الحد أمام الدائرة الجنائية وانما تستوجب تطابق عناصر المسئوليتين المدنية والجنائية تطابقا تاما ، وبالنسبة لعنصر الضرر أيضا ·

أضف الى ما تقدم أن أعمال المبدأ أمام القاضى المدنى سوف يؤدى الى مفارقة غريبة ، فمثلا لو قضت محكمة جزئية بعدم اختصاصها بتعويض التلف الذى لحق المنقول على أساس أن قيمة هذا التلف تتجاوز نصاب اختصاصها العادى ولا تدخل فى اختصاصها الاستثنائى المقرر طبقا لنص المادة ٤٦/هـ مرافعات ، ثم نظرت المحكمة الابتدائية الموضوع وقضت بالتعويض ، فان هذا القضاء الاخير انما يؤسس حتما على كون الضرر المطلوب تعويضه ناشئا مباشرة عن خطأ المدعى عليه أى فعل القيادة برعونة ، وكأن الضرر والامر كذلك غير ناشىء مباشرة عن الفعل أمام المحكمة الجزئية حين بحثها لحدود اختصاصها ، ناشئا مباشرة عنه أمام المحكمة الابتدائية حين نظرها الموضوع (٢) !! ، وكأن للسببية المباشرة – كضابط

---

(١) راجع ما تقدم ص ٣٠ هامش ١ ·

(٢) لا مراء أن جريمة المرور كافية بذاتها لتشكيل عنصر الخطأ أمام المحكمة المدنية ، وليس هذا الا اثرا من آثار المبدأ الراجع القائل بأن كل خطأ جنائى هو فى ذات الآن خطأ مدنى ، وعلى هذا الاساس فانه ليس صحيحا ما تنحو اليه بعض الاحكام من تجريد للحكم الجنائى الصادر بالادانة عن تهمة مخالفة اللوائح من أى حجية أمام القاضى المدنى ، وانما الصحيح أن هذا الحكم يقيد القاضى المدنى بالنسبة لثبوت الخطأ بحيث تقتصر مجال حرية القاضى المدنى على تقصى مدى توافر الضرر وعلاقة السببية المباشرة بينه وبين مخالفة المرور : فاذا ما تحقق من توافر هذين العنصرين قضى بالتعويض على أساس أن الضرر قد نشأ مباشرة عن الخطأ (جريمة المرور) · وهذا هو تفصيل ما أبرزناه فى المتن حين قررت أن المحكمة المدنية حين تقضى بالتعويض عن التلف الذى لحق المنقول تكون قد أقرت ضمنا – بالنسبة للموضوع – كون الضرر ناشئا مباشرة عن المخالفة ·

وتأييدا لهذا المعنى يقرر السيد الاستاذ السنهورى أنه « اذا كان قد يقع أن الخطأ الجنائى – وهو فى الوقت ذاته خطأ مدنى كما قدمنا – لا يحدث ضررا كجريمة التشرد وجرائم المرور والشروع فى الجرائم ، فلا تتحقق المسئولية المدنية فان ذلك لا يرجع الى أن الخطأ الجنائى ليس بخطأ مدنى ، بل يرجع الى أن ركنا من أركان المسئولية التقصيرية لم يقم وهو ركن الضرر » (الوسيط طبعة ١٩٥٢ حـ ١ فقرة ٦٣٤ ص ٩٥٣) ·

اختصاص ـ مفهوما يخالف مفهومها كعنصر فى الموضوع . الامر الذى يجافى وحدة طبيعتها على ما سلفت الاشارة .

١٠ ـ وعلى ضوء ما تقدم يضحى الاتجاه المناهض لاتجاه التشدد هو وحده الجدير بالتأييد لكونه أكثر ملاءمة من الناحية العملية ، وأكثر التصاقا من الناحية القانونية مع منطق السببية ذاتها وطبيعتها ، وقد لمسنا سلفا هذا التأييد صراحة فى أقوال بعض الشراح المصريين والفرنسيين ؛ كما لمسناه أيضا فى صورة اتجاه جديد ساد أحكام القضائين الفرنسى والبلجيكى .

موقف القضاء المصرى :

١١ ـ أما قضاء محكمة النقض المصرية فقد سلفت الاشارة الى أنه قد التزم منذ البداية اتجاه التشدد الذى التزمه الحكم موضوع التعليق (١) ولم يشذ عن هذا الاتجاه العام سوى حكم وحيد ـ فيما اعلم ـ اجازت فيه المحكمة العليا التعويض الذى قضت به المحكمة الجنائية للمجنى عليه فى حادث شروع فى قتل وذلك عن الضرر الادبى المترتب عن الحادث والمتمثل فى الازعاج المترتب على الجريمة (٢) : ووجه شذوذ هذا الحكم عن الاتجاه العام الذى التزمته المحكمة ، ان الازعاج لا يدخل فى بناء جريمة المشروع المطروحه على القاضى الجنائى . فهو عنصر خارج عن هذا البناء ولا يشمله التحقيق الجنائى الذى تجريه المحكمة الجنائية ، وذلك على خلاف ما يقضى به المعيار الذى التزمته المحكمة العليا بوجه عام .

ومع ذلك فان قلة من الاحكام المصرية الصادرة من المحاكم الاقل درجة قد سايرت التطور فى القضاء المقارن ، فقضت محكمة جنح الازبكية بالنسبة لوقائع مشابهة للصورة موضع البحث بادانة المتهم فى جنحة الاصابة الخطأ وتعويض المجنى عليه عن اتلاف ملابسه ؛ وقد تأيد هذا الحكم استئنافية (٣) .

تساؤل اخير :

١٢ ـ معيار التعرف على الضرر الناشىء مباشرة عن الجريمة ، هو اذن فى الرأى الذى افصله ذات المعيار المقرر للسببية كضابط اسناد .

لكن هل يختص القاضى الجنائى بتعويض التلف الذى لحق المنقول فى الفرض موضع البحث اذا لم تكن مخالفة المرور من بين التهم المطروحة أمامه ؟

١٣ ـ ليس بلازم فى تقديرى أن تطرح المخالفة على القاضى الجنائى كجريمة قائمة بذاتها ، بل يكفى أن يتولى القاضى الجنائى تحقيقها ولو كعنصر فى جريمة أخرى ، كما لو قدم المتهم الى المحكمة الجنائية بتهمة الاصابة الخطأ فقط ، ذلك أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هى مناط اعمال الاحكام الاستثنائية فى

---

(١) راجع ما تقدم هامش رقم ١ ص ٣٠ .

(٢) نقض جنائى ١٩٥٢/٥/٧ (مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ٨٩٣) .

(٣) جيسح الازبكية ١٩٦٠/٤/٢٤ فى الدعوى ٥٩/٩٣٢٨ جنح الازبكية (غير منشور) وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٦١/٥/١٦ فى الاستئناف رقم ٢١٥٦ سنة ١٩٦٠ جنح س القاهرة (غير منشور) واشار الى الحكمين الدكتور ادوار غالى الذهبى ـ المرجع السابق ص ١١٦ .

الاختصاص كما هي أيضا مناط حجية الجنائي على المدني ، واذا كان الحكم الصادر في جنحه الاصابة الخطأ حائزا حتما للحجيه حين نظر دعوى تعويض التلف الذي لحق المنقول : فان لازم ذلك ان المحكمه الجنائيه تكون مختصه بنظر هذه الدعوى لان هذا الاختصاص هو الاثر الملازم للحجيه لا ينفك عنها . ولكونهما معا مظهرين متلازمين لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية .

يؤيد هذا من الناحية العملية كون الغاية من الخروج عن القواعد العامة في الاختصاص هي الافادة من التحقيقات التي تمت أمام القاضي الجنائي ؛ولا مراء ان هذا القاضي حين يفصل في جنحة الاصابه الخطأ ادانة او براءة ، انما يكون قد قطع في مسألة ثبوت أو عدم ثبوت المخالفه في حق الجاني بوصف كونها — أي هذه المخالفة — مشكلة لعنصر الخطأ في الركن المادى المكون للجريمه ، وهذا أدعى الى الاعتراف للقاضي الجنائي بولاية تعويض أي ضرر نشا عن هذه المخالفة ، ما دام قد حقق أهم عنصر من عناصرها وهو الخطأ .

أضف الى ما تقدم أن اشتراط طرح المخالفة أمام القاضي الجنائي كجريمة مستقلة وقائمة بذاتها ، من شأنه أن يؤدى الى نتائج غريبه لا يستسيغها المنطق . فقد ينشأن عن الحادث في الفرض موضع البحث تلف يلحق المنقول فقط ويقدم المتهم للمحاكمه الجنائية بتهمه مخالفه اللوائح ، فيختص القاضي الجنائي بتعويض هذا الضرر طبقا للمعيار الذي رجحناه ، وقد يترتب على الحادث في فرض آخر اصابة تلحق بدن المجني عليه الى جانب الضرر المالى ، ويقدم المتهم للمحاكمه بتهمة الاصابة الخطأ فقط فيصبح القاضي الجنائي غير مختص بتعويض الضرر المالى ، مختصا بتعويض الاصابة فقط وكان المسألة قد ارتدت في النهايه الى القيد والوصف رغم أن القاضي الجنائي يحقق في الفرضين الفعل الاجرامي الذى ولد الضررين ، وان حققه في فرض كجريمة قائمة بذاتها ، وفي فرض آخر كعنصر في جريمة أخرى . وهذه نتيجة ولا شك تجافي المنطق فضلا عن أنها لا تستند الى مقتضى من المعيار الصحيح لتحديد ضابط الاختصاص ؛ ولهذا السبب ذكرت حين عرض اتجاه القضاء البلجيكي بشأن هذه المسألة أن هذا القضاء قد أعمل منطق المعيار الى أقصى مداه ، فلم يستلزم في الفرض محل البحث أن تكون تهمة مخالفة اللوائح من بين التهم المطروحة أمام القاضي الجنائي اكتفاء بطرحها أمامه كعنصر في جريمة أخرى (١) .

النتيجة :

١٤ — ان معيار السببية المباشر كضابط لاختصاص القاضي الجنائي بتعويض الاضرار الناشئة عن جرائم المرور هو ذات المعيار المقرر لها كضابط استناد ، وعلى هذا الاساس يختص القاضي الجنائي بتعويض أى ضرر يعتبر ناتجا على وجه طبيعي ومألوف عن مخالفة لوائح المرور ، جنائيا كان هذا الضرر كاصابة تلحق بدن المجني عليه ، أم غير جنائي كتلف يلحق منقولا مملوكا له أو للمدعى بالحق المدني ، وسواء طرحت هذه المخالفة على القاضي الجنائي كجريمة قائمة بذاتها أو كعنصر في جريمة

(١) راجع ما تقدم فقرة ٩ .

أخرى مثل جريمة الاصابة الخطأ (١) .

(١) ان أهمية تحديد معيار للتعرف على الضرر الناشيء مباشرة عن الجريمة لا تظهر فقط بالنسبة لمسألة الاختصاص موضوع هذا التعليق ، وانما تظهر في نواحي أخرى ، منها أن التعويض التي تحكم به المحكمة الجنائية عن الضرر الناشيء مباشرة عن الجريمة يجوز التنفيذ به بطريق الاكراه البدني بالقيود وعلى النحو الموضح بالمادة ٥١٩ اجراءات جنائية .

أضف الى ما تقدم أن المشرع قد خص دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة بحكم خاص ضمنه نص المادة ١٧٢ مدني فيما يتعلق بوقف مدة تقادم الحق في هذه الدعوى .

وأخيرا فان دعوى تعويض الضرر الناشيء مباشرة عن جنحة أو مخالفة هي مما تختص به المحكمة الجزئية اختصاصا استثنائيا طبقا لحكم الفقرة (هـ) من المادة ٤٦ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، المعمول به حاليا ، والتي سيوقف العمل بها على ما سلفت الاشارة ابتداء من تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

الحيازة والاحراز

فى قانون المخدرات ١٨٢ لسنة ١٩٦٠

للأستاذ محمد ابرهيم وكيل نيابة السويس

أولا ـ المقدمة وسبب البحث :

من المبادىء الاساسية فى علم الجريمة أنه لقيام الجريمة يشترط توافر ركنان، أولهما : مادى وهو عبارة عن المظهر الخارجى للنشاط الاجرامى ، وثانيهما : معنوى وهو نية داخلية لدى الجانى تفصح عن عزمه على ارتكاب الجريمة .

هذان الركنان المادى والمعنوى هما أساس كل مسئولية جنائية ، بل ان البعض ذهب الى أن هناك ركنا ثالثا لازما لهذه المسئولية ، أطلقوا عليه الركن القانونى أو الشرعى ممثلا فى النص التشريعى الذى يحدد شروط العقاب ومدى الجزاء تطبيقا لقاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

والافعال المادية المجرمة فى تشريعات المخدرات كثيرة ومنوعة ، حرص المشرع على الاكثار منها وتنويعها لمواجهه احتياجات ومتطلبات العمل فمنها الجلب والانتاج والتصدير والزراعة والتعامل والشراء والنقل ، وأخيرا الحيازة والاحراز ، على أننا لو دققنا النظر لوجدنا أن فعلى الحيازة والاحراز من الشمول والاتساع بحيث يتضمنان جميع الصور المادية السالفة فى تشريعات المخدرات .

ولكن هذا الاتساع وذلك الشمول ليس بغير نص جنائى ينظمه ، فالنص التشريعى هو السند والفيصل فى ذلك .

ولقد استرعت نظرنا قاعدة من القواعد المستقرة فى قضاء محكمتنا العليا وهى حالة المالك غير الحائز للمخدر ، وفى قضاء النقض المستقر يعتبر هذا الشخص (حائزا) وهذا الحكم لمحكمة النقض لم نعثر له على نص تشريعى فى القوانين المنظمة لمكافحة المخدرات يتلاءم مع الوصف القانونى لمحكمة النقض .

وأصبح من الجدير بالبحث اثارة هذه القاعدة من ثباتها وطرحها للمناقشة وعرضها على بساط البحث والتحليل فيما يتعلق بتكييف ووصف الفعل ومدى صحة الوصف ، وعما اذا كان هذا الوصف يصادف أساسا تشريعيا .

ثانيا ـ النصوص المتضمنة للحيازة والاحراز :

جاء ذكر الحيازة والاحراز فى القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى ثلاثة مواضع فقط وكان المشرع بصدد العقاب وهى :

أولا : ذكر المشرع فى نص المادة ٣٤ من نفس التشريع .. كل من حاز أو أحرز .. وذلك فى غير الاحوال المصرح بها فى هذا القانون .

ثانيا : نص المشرع فى المادة ٣٧ من التشريع آنف الذكر ، على عقاب الاحراز والحيازة والانتاج ..

ثالثا : وأخيرا نص المشرع الجنائي في المادة ٣٨ على تطبيق العقوبة المنوه عنها في المادة ٣٧ على كل من حاز أو أحرز في صدد هذه المادة .

ملاحظتنا على النصوص :

واضح أن المشرع لم يحدد ماهية كل من الحيازة أو الاحراز في التشريع الجنائي ، وجاءت النصوص كما رأينا عامة خالية من التحديد وان كانت النصوص متسقه في حد ذاتها وخالية من الغموض ؛ ولكنها مع ذلك قاصرة عن التحديد ؛ ولنا أن نتساءل : هل الحيازة والاحراز في القانون المدني والذى حددهما وبين كل ما يتعلق بهما وأوضح ماهيتهما ، مغايرة هنا في خصوص الحيازة والاحراز في النص الجنائي ؟ أم الاثنان صنوان لا يختلفان ؟ ومتى يعتبر الجنائي حائزا ؟ وما هي الضوابط لذلك ؟ وما هو المعيار في التفرقة بين الحيازة وبين الاحراز ؟ خاصة وأنه من المتفق عليه أن القياس في المسائل الجنائية غير جائز اذا كان فيه اضرار بالمركز القانوني للمتهم .

وكان الاولى بالمشرع الجنائي أن يحدد المسائل السالفة في صلب التشريع ، لاسيما أن هذا ليس بجديد عليه ، فقد أوضح لنا ماهية الشروع والاشتراك وحالات الفاعل الاصلي ..

اذن نخلص من النصوص بأن ما جاء بها من لفظ الحيازة والاحراز ، لم يكونا محددين تحديدا دقيقا ، وان كانا واضحين ، الامر الذى يجدر معه بحث كل من الحيازة والاحراز في تشريعات مكافحة المخدرات .

ثالثا ـ بحث الحيازة :

١ ـ تعريف الحيازة :

الحيازة لغة معناها ضم الشيء وتملكه ، وفي القانون المدني معناها سلطة أو سيطرة يباشرها الحائز على المنقول .

ولمحكمة النقض تعريف للحيازة .

تعرف محكمة النقض الحيازة في العديد من أحكامها هي وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط فيها الاستيلاء المادى بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للمخدر شخصا آخر نائبا عنه .

٢ ـ صور الحيازة في القانون المدني :

وللحيازة صور ثلاث في القانون المدني وهي :

(أ) الحيازة الكاملة أو القانونية أو التامة ، وهي حيازة المالك للمنقول ، وتقتضي بالطبيعة عنصرين أولهما : مادى وهي رابطة الحائز بالشيء ، وثانيهما : معنوى وهو اعتقاد الحائز بأنه مالك للشيء .

(ب) الحيازة الناقصة وتكون كذلك اذا فقدت العنصر الثاني من الحيازة الكاملة . فهي اذن حيازة الحائز غير المالك كالوكيل مثلا .

(ج) الحيازة العارضة أو الحيازة المادية وهى ليست بالمفهوم الدقيق للحيازة ولكنها عبارة عن يد عابرة طارئة عارضة على المنقول ٠

والعامل المشترك فى هذه الصور الثلاث هو وجود مظهر للحيازة قد يكون هذا المظهر قويا كما فى الحيازة الكاملة ، وقد يكون متوسطا كما فى الحيازة الناقصة ٠ وقد يكون ضعيفا كما فى الحيازة العارضة ٠ وعلى كل فلابد لهذه الصور أن يكون هناك اتصال ما بالمخدر ٠

٣ ـ حكم الصور الثلاث :

اى صورة من الصور الثلاث تكفى للعقاب فى جرائم المخدرات ذلك بأنها تتطلب من الجانى سيطرة كافية على المخدر ولان قانون مكافحة المخدرات لم يخصص حالات دون أخرى بل جاء نصه عاما ومطلقا ويفهم منه تجريم الحالات السابقة اذا ما توافرت باقى الشروط ٠

٤ ـ رأى محكمة النقض :

ما حكم المالك غير الحائز ؟

مثـــال :

سلم (أ) المخدر الى (ب) لحفظه أو التصرف فيــه باى تصرف ، فان (ب) فى هذا المثال بالطبع محرز للمخدر ٠٠ فما حكم (أ) ؟

هذه الصورة لا تعتبر من صور الحيازة فى القانون المدنى ، ولكن محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٩/١١/٨ (أحكام النقض س ١ رقم ١٥ صفحة ٤٣) وفى النقض الصادر فى ١٩٣١/١/٢٧ (مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٦٥ صفحة ٢٢٠) وفى النقض الصادر بتاريخ ١٩٣٧/١١/٢٢ (مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١١٥ صفحة ١٠١) وفى أحكام أخرى عديدة اعتبرت محكمتنا العليا المالك هنا حائزا ، ووسعت بذلك مفهوم الحيازة فى القانون المدنى ، وأنشأت صورة جديدة من صور الحيازة ٠

٥ ـ تأصيل رأى محكمة النقض :

لا يوجد أساس قانونى من النص تستند اليه محكمتنا العليــا فى هـذه الحالة باعتبار المالك غير الحائز حائزا وانما ارتكزت على ما يبدو أساسا الى المصلحة العملية فى أحكامها السابقة وذكرت (يكفى لاعتبار المتهم حائزا أن يكون سلطانه مبسوطا على المخدر ولو لم يكن فى حيازته المادية) ٠

ملحوظة : مما سبق نجد أن التشريع الجنائى فى مجال مكافحة المخدرات لم يحدد المدلول الفنى والطبيعى لكل من الحيازة والاحراز وكان الاعتماد بالكلية على ما جاء بالقانون المدنى وباعتبار صور الحيازة فيه صـــورا مجرمة اذا ما اقترنت بالجوهر المخدر ٠

٦ ـ حكم مناقض لرأى محكمة النقض :

ولقد صدر حكم من محكمة النقض ذاتها يتفق مع رأينا ويناقض رأيها ، صدر

هذا الحكم في عام ١٩٤٦ في الطعن ٤٢٩ سنة ١٤ ق (مجموعة القواعد القانونية) : وقد جاء في حيثيات الحكم انه لا يلزم لتوافر ركن الاحراز أن تضبط المادة المخدرة مع المتهم ولا يقتضي ذلك بالضرورة لديه : فعبارة (كانت معه) تفسيرها الى ذلك .

هذا الحكم الصادر من محكمتنا العليا يقرر بأنه يكفي أن المادة المخدرة كانت مع المتهم ولا يقتضي ذلك بالضرورة ضبطها لديه ، فعبارة (كانت معه) تفسيرها تفسيرا حرفيا ينطوي على الفعل المادي أي ركن الجريمة للحيازة أو الاحراز ، ومما يصحب ذلك من توافر مظهر الحيازة ؛ وفي هذه الحالة اذا ثبت أن المخدر كان في حيازة الجاني ثم دسه أو تخلى عنه أو باعه فيعتبر في هذه الحالة حائزا ومالكا اذا ما ثبت توافر مظهر الحيازة ، وذلك بعكس التاجر الكبير الذي لا يتصل بالمخدر اطلاقا بل يكون دوره مقصورا على الهيمنة والتوزيع دون توافر الصلة بينه وبين المخدر . واذا كان هذا الحكم قد صدر في مجال الاثبات الا أنه تطرق وذكر أنه لابد من توافر ماديات الجريمة ؛ هذا الحكم بلا أدنى شك والصادر من محكمة النقض يناقض رأيها السالف .

٧ ـ رأينا :

من اتجاه محكمة النقض الى اعتبار المالك غير الحائز في حكم الحائز بناء على حكم المصلحة العملية رأي منتقد من عدة وجوه :

١ ـ أن محكمة النقض باعتبارها المالك غير الحائز حائزا قد أرهقت النص وحملته أكثر ما يحتمل ، ولقد ذكرنا سابقا أن تشريع المخدرات لم يحدد ماهية الحيازة وكان الملجأ في ذلك القانون المدني في التفسير ، ولقد أدى هذا الى ابتداع صورة جديدة من خلق محكمة النقض .

٢ ـ مع تقديرنا لرأي محكمتنا العليا فيما ذهبت اليه الا أننا نرى أن هناك مخالفة واضحة لقاعدة من قواعد التفسير الجنائي مؤداها أنه اذا كان النص الجنائي واضحا فعلى القاضي أن يطبقه حسب الظاهر من ألفاظه وعباراته وما ينصرف وينسحب عليه من فروض دون غيرها ، اذ لا يجوز للقاضي في حالة وضوح النص أن يتعسف في تفسيره وبالتالي تطبيقه بحجة أن تفسيره أدعى لتحقيق ما كان يقصده المشرع وما كان يهدف اليه . فمن المتفق عليه أنه لا يجوز التمسك بروح التشريع وفحوى النص والحكمة من وضعه أو ابراز حاجات المجتمع ومتطلبات الجماعة وقت تطبيقه ، فكل هذه الامور لا تثار ولا تبحث ولا يتطرق اليها وجدان القاضي الا عند غموض النص ووجود اللبس ومع كل وحتى في الحالة الاخيرة فانه يجب التزام اعتبارات كفالة الضمانات اللازمه لقدسية قاعدة ألا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، حتى لا يكون التأويل ذريعة لتجريم يخلقه القاضي خلقا ، وتطبيقا لما سلف فان النصوص التي انطوت على الحيازة والاحراز لا لبس فيها ولا غموض في ذوات ألفاظها ، واذا ما التجأنا الى القانون المدني مجددا لنا صور الحيازة ؛ فانه يجب التزام هذا التحديد وان انشاء صورة جديدة من صور الحيازة غير معروفة في القانون المدني ، قياسا بل تجاوزا للقياس ليس غير مقبول في نطاق التجريم ، ولقد عرفنا صور الحيازة الثلاث في القانون المدني ، وكلها تقتضي المظهر الخارجي للفعل المادي .

٣ ـ ان تكييف فعل المالك غير الحائز باعتباره حائزا تكييف فيه تعمل وهو بعيد عن الصواب فانه من الاوفق والادق تكييف هذا الفعل في رحاب تشريعات

المخدرات بخضوعه لافعال التعامل والوساطة والشراء ، فان الاسناد لهذه الافعال المادية ، فيما قررته محكمة النقض ، لا هو اسناد صحيح مستند الى نص تشريعى يشمل هذه الصورة ؛ ولا يفلت من العقاب ؛ اذن خضوع هذه الحالة لما ذكرناه يكون أكثر انطباقا وأكثر انضباطا من الاسناد الى الحيازة • ولا يقدح فى ذلك اعتبار المصلحة العملية ، اذ أن الامر فى جميع الحالات مجرم ، ولكن الاختلاف بيننا وبين محكمة النقض يكون فى وصف الفعل ذاته وفى تكيفه ، والقول برأى محكمة النقض انما يستلزم بطبيعته تدخلا من المشرع لكى يعالج هذه الصورة ويعتبرها من صور الحيازة •

وهكذا يبدو بأننا لو أسسنا هذه الصورة على ما ذكرناه من أفعال مادية لا على الحيازة لما خرجت من نطاق العقوبة وربما يكون هذا ما دعا محكمتنا العليا الى اعتبارها من صور الحيازة •

٤ ـ من الجدير بالذكر فى هذا المقام أن نفرق بين الاثبات الجنائى للمواد المخدرة وبين ماديات الجريمة ، فمما لا شك فيه أنه يجب أن توجد أولا ماديات الجريمة على النحو المبين بالتشريعات ثم يأتى بعد ذلك دور الاثبات أو الاقتناع وان كان الامران متداخلين تداخلا يصعب فصله فى العمل ، اذ غالبا ما ينطوى الفعل المادى بذاته على دليل اثباته أو ربما يكون هو الدليل ، ولكن مع ذلك فالفصل والتمييز بينهما أمر ممكن ، واستطرادا لما تقدم فانه وان استلزمت أحكام النقض والقواعد الجنائية أنه لا يشترط للادانة فى جريمة الاتجار بالمواد المخدرة أن يضبط المخدر مع المتهم أو فى محله ، بل يكفى أن يثبت الحكم واقعة الاتجار فى أدلة تؤدى الى ثبوتها وتكون الادانة صحيحة حتى لو لم يكن المخدر الذى حصل اتجار فيه قد ضبط عند أحد (طعن ١٩٠١ س ١٢ جلسة ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية) واذا كان ذلك كذلك فانه لكى يستقيم هذا الحكم فلابد أن يتوافر مظهر من مظاهر الحيازة ـ وهذا هو شرط ماديات الجريمة للمتهم والا كيف يمكن أن يكون المتهم غير حائز للمخدر ، وفى نفس الوقت لا يشترط أن يضبط المخدر ، ثم نعتبره حائزا ، أليس من الاوفق اعتباره فى هذه الحالة ، التى غاب عنها مظهر الحيازة ، متعاملا فيه ـ ألا يعد ما سلف ارهاقا للنصوص وتفسيرا واسعا وخروجا على مقتضى المألوف ؟ وهل فى مقدور القاضى أن ينصب نفسه مشرعا ؟

٥ ـ تواجهنا فى العمل صورة عملية تشابه ما قررته محكمة النقض فاذا ما ضبطت مثلا كميات من المواد المخدرة مصبرة بخليج السويس وجاءت الادلة تفيد بأن زيدا من الناس هو مالك المخدر ، فما الحكم فى هذه الحالة ؟

مما لا شك فيه انه يكون حسب اتجاه النقض حائزا للمخدر الذى كان بمياه الخليج ، فى الوقت الذى حجبت فيه الحيازة ، أليس من الافضل وصف الفعل هنا بالشراء أو التعامل أو الجلب ، ومع ذلك فان وصف الفعل بأنه حيازة وصف يؤدى الى افلات هذه الصورة من العقاب لضعف الاسناد ولضعف مادياته •

٨ ـ الخلاصة :

ان هناك نقصا تشريعيا واضحا فى صورة تتكرر كثيرا فى العمل أو ربما العمل كشف عنها بعد صدور بعض تشريعات مكافحة المخدرات ، وهى صورة المالك غير الحائز ولعله الدافع الذى دفع محكمتنا العليا الى التوسع فى التفسير • والمنطق السليم

يقتضى تعديلا في التشريع الجنائى لكى نحترم قاعدة من أقدس قواعد التشريع الجنائى والتى تنص بالدرجة الاولى حريات الاشـــخاص الا وهى قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ٠

واذا أخذنا في الاعتبار أنه منذ عام ١٨٧٩ وهو العـام الذى صـــدر فيه أول تشريع يجرم المخدرات الى يومنا هذا ، فلقد صدر اثنا عشر قانونا لمكافحة المخدرات ومما لا شك فيه أنه يجب أن يتلاءم القانون مع الواقع اذا ما قررنا ان المـــالك غير الحائز حائزا لكى يشمل جميع صور العمل ولكى يكون العمل الجنائى عملا له أساس صحيح وسند من التشريع وأنه يستحسن أن يحدد المدلول الفنى لعبارات الحيـــازة والاحراز فى صلب التشريع الجنـائى وأن فى ذلك مدعاة الى تشريع ســـليم وقويم كما فعل المشرع فى قانون السلاح عندما حدد مدلول الحيازة والاحراز فيه ٠

الاحراز :

١ ـ تعريف الاحراز :

وكمـــا لم يعرف المشرع الحيازة لم يعرف أيضـــا الاحراز ـ واحرز الشيء حازه ؛ وتعرفه محكمتنا العليا فى العديد من أحكامها بأن الاحراز هو مجرد الاستيلاءعلى الجوهر المخدر استيلاء ماديا بصرف النظر عن الباعث على الاحراز ، ويستوى فى ذلك ان يكون الباعث هو معاينة المخدر تمهيدا لشرائه أو لاى أمر آخر طالت فترة الاحراز أو قصرت (جلسة ١١/٤/١٩٥٥ طعن ٨٦ سنة ٢٥ ق مجموعة القواعد القانونية) ٠

ولكن هل يتحقق الاحراز فقط بالامساك المادى للمخدر ؟

هناك صورة أخرى جرى عليها العمل وهى صورة الاحتفاظ بالمخـدر فى مكان معين يحوزه الجانى حيازة فعلية ويباشره ، وهذه الحالة تعتبر فى حكم الامساك المادى وسنذكر بعد ذلك متى يكون المكان فى حوزة الجانى ٠

اذن للاحراز صورتان : احداهما الامساك المادى للمخدر ، وثانيهما صورة فى حكم الامساك ، فى حين أن صور الحيازة ثلاث ، وهناك صـــورة رابعـة وهى التى يجرى عليها قضاء النقض ٠

٢ ـ العلاقة بين الحيازة والاحراز :

مما سبق نجد أن المجال الفنى للحيازة أوسع بكثير من مجال الاحراز اذ الحيازة فى عرف محكمة النقض لها صورا أربع هى :

اما أن تكون حيازة كاملة أو ناقصة أو مادية والصورة الاخيرة هى صورة المالك غير الحائز الذى لم تتوافر قبله احدى صور الحيازة فى القانون المدنى ، فى حين أننا ذكرناه أن للاحراز صورتين : الاولى الامساك بالمخدر ؛ والثانية : الاحتفاظ به فى مكان يحوزه المتهم ٠

اذن فامكان التداخل بين الحيازة والاحراز أمر حادث فى العمل والعلاقة بينهما علاقة تداخلية ، فالصورة للاحراز هى بالطبع الصورة الثالثة للحيازة أى صـــورة الامساك المادى بالمخدر وهذه الصورة هى الصورة الوحيدة التى يمكن قانونا وصـفها بالحيازة والاحراز معا ويكون الوصف سليما ولا وهن فيه ، ومن هنا نجـد امكان

التداخل ونقول بأن صور الاحراز هى حيازة ، أما صور الحيازة فالبعض منها احراز والباقى لا يمكن وصفه الا بالحيازة فقط .

ان العلاقة بين الحيازة والاحراز ينتج عنها أمران مشتركان فى جميع الصور السالفة :

اولا ـ السيطرة المادية (الفعل المادى) .

ثانيا ـ الصفة القانونية (الفعل المعنوى) .

٣ ـ المعيار الدقيق للتمييز بين الحيازة والاحراز :

لم يذكر لنا المشرع معيارا واضحا يفرق بين الحيازة والاحراز ولكن مما سلف يمكن وضع القواعد الآتية :

١ ـ اذا توافرت صورة من صور الحيازة التامة أو الناقصة أو المادية اعتبر الجانى حائزا ومحرزا فى نفس الوقت وهذه هى الصورة التى تجتمع فيها الحيازة والاحراز معا ، وذلك لتوافر كلا من العنصرين السالفين أى السيطرة القانونية والصفة القانونية .

٢ ـ واذا ما توافر العنصر الثانى (الصفة القانونية دون العنصر المادى فان الجانى هنا يعتبر حائزا للمخدر ويكون وصفه بالاحراز وصفا خاطئا .

٣ ـ واذا ما توفر الفعل المادى على المخدر ولم يكن المتهم مالكا أو حائزا لحساب مالكه فهنا تعتبر الواقعة احرازا فقط ، ووصفها بالحيازة وصف خاطىء غير سديد . وهل يقتضى الامر ذكر الحيازة والاحراز فى وصف التهمة عندما يجتمعان ؟ فان ذلك لا يتحقق الا فى القاعدة الاولى كما ذكرنا ، والاشارة الى احداها دون الاخرى يكفى ولا اختلاف فى مدى العقوبة بين الحيازة والاحراز .

٤ ـ طبيعة الحيازة والاحراز :

يمكن بسهولة التعرف على طبيعة الحيازة والاحراز اذا ما تفهمنا حكمة المشرع من قوانين مكافحة المخدرات ، فهى مما لا شك فيه تحظر حالة معينة وهى حالة الجوهر والوصول اليه ، وبالتالى كانت الجريمة هنا من الجرائم المستمرة بلا أدنى شبهة ويترتب على استمرار الجريمة أربعة أحكام :

١ ـ بالنسبة لتقادم الدعوى فيبدأ من وقت انقطاع حالة الاستمرار .

٢ ـ بالنسبة لحجية الشيء المقضى به فتحول دون اعادة المحاكمة على مرحلة الاستمرار السابقة على الحكم فقط .

٣ ـ وبالنسبة لسريان القانون الجنائى فيسرى على المرحلة التالية لصدوره فقط .

٤ ـ وبالنسبة للاختصاص بما أن الجريمة ـ جريمة مستمرة ـ فينعقد الاختصاص لاى محكمة توجد فى دائرتها حالة الاستمرار (٢١٨ اجراءات) .

ومن الجدير بالذكر أنه لو تجردت الافعال المادية الاخرى (مثل الشراء والانتاج

والتصدير مثلا) من ثوب الحيازة والاحراز لصارت أفعالا وخرجت عن نطاق الحالات وعدت هذه الجرائم ـ جرائم وقتية ـ وليست جرائم مستمرة ، وتخضع لقواعد الجرائم الوقتية .

٥ ـ متى يعتبر المكان في حوزة المتهم :

يعتبر المكان كذلك اذا كان الجاني يسيطر سيطرة فعلية على المكان كوجود المخدر فى مسكنه أو فى محله ، والمناط هنا هو السيطرة وعدمها ، أما اذا كان المكان وان كان يسيطر عليه المتهم ـ الا أن هذه السيطرة تصف من شأنها عامل طارىء ، فان المكان يصبح خارجا عن سيطرته ومثال ذلك : « ان امكان وصول الغير الى مكان المخدر بسهولة فى حالة السيطرة الفعلية والمحكمة على المكان يجدر أن نسميها (بحيازة الحيازة) » بمعنى اذا كان المتهم يحوز المكان على النحو المذكور بما له من سيطرة واختصاص عليه فيعتبر أنه يحوز ما بحيازته أى أنه اذا توافرت حيازة المكان بالمعنى السابق توافرت حيازة المتهم للمخدر ، ومن هنا يصح الوصف بحيازة الحيازة .

ولكن ما الحكم اذا كان المكان مكانا عاما ؟

اذا كان الجانى يتخذ من المكان العام بطبيعته مكانا يروج فيه المخدرات لوجود الجانى فى سوق عام فانه يمكن اعتبار ذلك المكان العام بطبيعته مكانا يسيطر عليه المتهم ويقع فى حيازته اذا توافر امكان السيطرة على هذا المكان ، وبالطبع فان السيطرة هنا سيطرة حكمية وليست فعلية مؤداها أن الجانى يستطيع أن يخلق حالة السيطرة ، أو أن الحالة موجودة بطبيعتها فى مكان عام كأن يكون المخدر فى مكان يستطيع أن يصل اليه أحد أفراد الجمهور بأن يضعه مثلا فى أسفل صناديق بضاعته ويخفيها عن أعين الناظرين . وعلى كل فالامر هنا خاضع لتقدير المحكمة ولكنها مقيدة بشرط امكان السيطرة على المكان ؛ فاذا ما توافر ذلك توافرت الجريمة واذا انعدم انهار الدليل المادى لا لوهن فيه بل لامر طارىء عليه .

وهكذا يتضح مما سبق أن قاعدة محكمة النقض التى سارت عليها فى قضائها وهو أن المالك غير الحائز ـ حائز ؛ قاعدة وان كانت مستقرة فى قضاء النقض ـ الا أن هذا الاستقرار لا يجعل منها قاعدة تشريعية تغنى عن النص التشريعى للواقعة الاجرامية فلابد لكى يستقيم ما جرت عليه محكمتنا العليا بالاحكام ، من تعديل فى التشريع الجنائى لكى يكون هناك السند والنص الواضح .

ويبين من رأينا أن مخالفتنا لمحكمة النقض هى مخالفة فى وصف الفعل المادى ، فان محكمة النقض تصف حالة المالك غير الحائز بأنه حائزا ونحن نرى أنه ليس حائزا ، وليس يعنى هذا افلات الجانى من العقوبة ، بل أن فى نصوص تشريعات المخدرات من الافعال المادية ما ينسحب على هذا الفعل وينطبق عليه النص وليس بالاجتهاد ولا بالقياس ونحن نرى أنه اذا انعدم المظهر المادى للحيازة ولم يتوفر فى صورة حيازة تامة أو حيازة ناقصة أو حيازة عارضة ، لا يجوز وصف الفعل مع انعدام المظهر بأنه يعتبر حيازة والا كان ذلك ارهاقا للنصوص ، وتفسير النصوص تفسيرا واسعا يخالف المبادىء الاساسية فى التفسير ، بل ان هذه المخالفة تمتد الى الدستور ذاته ، فلقد حرصت الدساتير ومنها دستورنا الحالى على النص على أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

ملاحظات لجنة الجامعات

على مشروع قانون الاجراءات الجنائية

أصدر السيد وزير التعليم العالى قرارا بتشكيل لجنة من الاساتذة الدكتور محمود محمود مصطفى والدكتور رؤوف عبيد والدكتور حسن المرصفاوى • وذلك لابداء الرأى فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية •

وبعد أن اطلع الاعضاء على المشروع اجتمعت اللجنة للمداولة وانتهت الى أن المشروع قد خلا من نظامين أساسيين فى الاجراءات الجنائية : قضاء الاحالة على محكمة الجنايات ، ونظام المعارضة فى الاحكام الغيابية فى الجنح • وأبدت ملاحظات على بعض المواد •

وقد رأينا نشر ملاحظات اللجنة لتكون تحت نظر السادة الزملاء ؛ لعلهم يزيدون الماما بالمشروع فى ضوء ملاحظات فريق من الاساتذة الجامعيين المختصين •

الملاحظة الاولى

عن الغاء نظام مستشار الاحالة

جاء فى الصفحة العاشرة من المذكرة الايضاحية تبريرا لالغاء مرحلة الاحالة ما يأتى :

« ازاء ما دل عليه العمل من دقة وحيدة جهات التحقيق مما جعل الرأى قليلا ما يتغير أمام مستشار الاحالة ، وبالنظر الى أن مرحلة الاحالة تبدو أهميتها أكثر ما تبدو عند التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فان حكما بالبراءة يصدر من محكمة الجنايات بعد التحقيق النهائى الذى تجريه ؛ أفضل فى تأكيد ثقة الخصوم والمجتمع فى سلامة القضاء من أمر بأن لا وجه تصدره سلطة الاحالة بغير تحقيق • ورغبة فى تبسيط الاجراءات وسرعة الفصل فى الجنايات تحقيقا لمعنى الردع بتجنب المرحلة التى يستغرقها الطعن فى أوامر مستشار الاحالة ؛ رأى المشروع الغاء نظام مستشار الاحالة مؤكدا سلامة الاحالة الى النيابة العامة وقاضى التحقيق ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الاحوال • (المواد ١٤٩ و ١٦٧ و ٢٠٢) » •

وترى اللجنة أن مرحلة الاحالة من ضمانات الدفاع الاساسية ؛ ومن ثم لم يخل منها تشريع الاجراءات منذ التقنين الاول فى سنة ١٨٨٣ • فقبل القانون الحالى كان يقوم بالاحالة قاضى ؛ ولا زالت كتب الفقه تذكر بالتقدير أوامر أصدرها قضاة الاحالة • وعندما صدر القانون الحالى كان ينطوى على ضمانات كثيرة للمتهمين ؛ فقد كان يكل التحقيق الابتدائى الى قاض ، ومع ذلك لم يخول سلطة الاحالة الى محكمة الجنايات ، وانما كان عليه أن يحيل الدعوى الى غرفة الاتهام وهى التى تصدر أمر الاحالة

وبمقتضى المرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ سلب التحقيق من القاضى وعهد

به الى النيابة العامة ؛ولكن أبقى على نظام غرفة الاتهام . وتبسيطاللاجراءات استبدل مستشار الاحالة بغرفة الاتهام بمقتضى القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . وبعد أن استقرت مرحلة الاحالة ؛ بصورها المختلفة ؛ فى تشريع الاجراءات ما يقرب من أربعة وثمانين عاما يجىء المشروع فيلغيها ، تلك المرحلة التى قالت عنها المحكمة العليا أنها من الضمانات الاساسية التى شرعت لمصلحة المتهم فى أخطر الجرائم ،وهىالجنايات ؛ ولا يصح حرمانه من عرض قضيته عليها (نقض ٣٠ من اكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٧٣ ص ٨٧٣) . فاذا جاز الغاء هذه المرحلة فى نظام يعهد بالتحقيق والتصرف فيه الى قاض ، فانه لا يجوز فى النظام الذى يأخذ به المشروع وفيه تجمع النيابة بين سلطات الاستدلال والتحقيق والاحالة بل والحكم ؛ ما لا نظير له فى أى تشريع متقدم .

ومهما قيل من دقة وحيدة النيابة ؛ فانها لا ترقى فى ذلك الى ما يمتاز به مستشار الاحالة ، من ضمانات يكفلها له قانون السلطة القضائية وخبرة فى العمل القضائى . فمعلوم أن النيابة شعبة من السلطة التنفيذية وان كانت تتمتع ببعض امتيازات القضاة ؛ وأعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ثم لوزير العدل (المادة ١٣٢ من قانون السلطة القضائية) ، وهم قابلون للعزل ؛ وكل ذلك لا يقومفى حقالقضاة ومن ثم توافرت لهم عناصر الاستقلال التام فى الرأى .

اما ما تقوله المذكرة الايضاحية من أن الرأى قلما يتغير أمام مستشار الاحالة فمردود بأن أنظمة المراجعة تحقق دائما الغرض منها فى حالات قليلة ؛ فغالبا لا يأتى التحقيق الابتدائى بجديد يختلف عما ورد فى محضر الاستدلال ؛ ولم يقل أحد بالغاء مرحلة التحقيق الابتدائى فى الجنايات ، وغالبا لا يتغير الحكم الذى تصدره محكمة ثانى درجة ولكنه لا يبرر الغاء نظام الاستئناف .

وغريب ما ورد فى المذكرة الايضاحية من أنه أفضل للمتهم أن يصدر له من المحكمة حكم بالبراءة من أن يصدر له قرار بأن لا وجه ؛ فاذا أخذ بهذا النظر فلا تكون ثمة حاجة الى تخويل النيابة اصدار أوامر بألا وجه (المادة ١٤٦ منالمشروع) .ثم أن وظيفة مستشار الاحالة لا تقتصر على اصدار هذه الاوامر ، بل ان له وظائفا أخرى ينص عليها القانون الحالى : فهو يستوفى تحقيق القضية (المادة ١٧٥) ، ويغير الوصف ويدخل وقائع أخرى أو متهمين آخرين (المادة ١٧٩) ؛ ولا يصدر أمره ألا بعد سماع أقوال النيابة والمتهم وباقى الخصوم (المادة ١٧٣) ؛ وغير ذلك مما يناقض ما جاء فى المذكرة الايضاحية من أنه يصدر أمره بغير تحقيق . فالغاء مرحلة الاحالة لن يترتب عليه اسراع فى الفصل فى الجنايات ، كما تقول المذكرة الايضاحية ؛ بل العكس هو الصحيح ؟ فسيزيد عدد القضايا أمام محاكم الجنايات وستقوم بما كان يتولاه عنها مستشار الاحالة . وفى الجملة فان مستشار الاحالة يعد بمثابة قاضى تحضير يهىء الدعوى للفصل فيها من أول جلسة ، فلا تكون ثمة حاجة لتأجيل قد يتكرر . وهناك أهمية بالغة لتجنيب المتهم الوقوف أمام محكمة الجنايات اذا كان الاتهام لا يقوم على أساس من القانون أو الواقع . واخيرا فما جاء فى المذكرة الايضاحية من أن الطعن فى أوامر مستشار الاحالة يطيل فى الاجراءات ، لا يصدق على أمره بالاحالة الى محكمة الجنايات ؛ فمن المعلوم أنه لا يجوز الطعن فيه من أى الخصوم .

لذلك كله ترى اللجنة استبقاء مرحلة الاحالة مما يستتبع الغاء المادة الثالثةمن

قانون الاصدار والمواد ١٤٩ـ١٥١ و١٥٦ و١٥٨و١٥٩ و ١٨٦و١٨٧ و٢٢٣ ؛ على أن تستبدل بها نصوص القانون القائم (المواد ١٧٠ ـ ١٩٢) ، مع تخويل مستشار الاحالة سلطة التجنيح بدلا من رئيس النيابة •

الملاحظة الثانية

عن الغاء الطعن بالمعارضة

جاء فى المذكرة الايضاحية عن الغاء الطعن بالمعارضة ما يأتى : « تأكيدا لفاعلية أثر الحكم الجنائى بالعمل على عدم اطالة اجراءات المحكمة فى غير موجب ؛ ورغبة فى تيسير اجراءات التقاضى ؛ رأى المشروع الغاء طريق الطعن بالمعارضة ، الا أنه حرص فى الوقت ذاته على توفير الضمانات الاساسية ؛ فاشترط لاعتبار الحكم الصادر فى غيبة المحكوم عليه حضوريا أن يكون قد أعلن لشخصه ، فان لم يكن قد أعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل الدعوى لاعادة اعلانه ؛ فان تخلف رغم ذلك اعتبر الحكم حضوريا ، وجعل ميعاد الطعن فى الحكم فى الحالين لا يفتح الا من تاريخ اعلان المحكوم عليه به (المادتان ٢٦١ و٣٣٤) » •

ويجب أولا التنويه بأن اللجنة الحكومية التى وضعت مشروع القانون الحالى قد بحثت نظام المعارضة فى القانون المقارن بحثا مستفيضا ؛ وانتهت الى أن مزاياه تربو على عيوبه وعملت على تقليل مساوئه الى أقصى حد • من ذلك اعتبار الحكم حضوريا رغم تغيب المتهم (المواد ٢٣٨ ـ ٢٤١) ؛ وحرمان المدعى المدنى من المعارضة (المادتان ٣٩٨ و٣٩٩) • وفى هذا ما يكفى لدرء التسويف أو المماطلة • أما نصوص المشروع فقد آثرت الاسراع فى الفصل فى الدعوى على حساب مصلحة المتهم ؛ بيد أن هدف قانون الاجراءات هو التوفيق بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم تحقيقا للعدالة •

ان نص المادة ٢٦١ من المشروع يوجب الحكم فى الدعوى اذا أعلن المتهم لشخصه حتى ولو كان قد منعه من الحضور عذر مقبول استطاع ابداءه للمحكمة ، وهو ما ينبو عن المنطق والمعقول ؛ وقد يعلن المتهم لشخصه ويمنعه من الحضور عذر لم يستطع تقديمه للمحكمة قبل نظر الدعوى ، بل قد يذكر فى الاعلان أن المتهم قد أعلن لشخصه على خلاف الحقيقة عمدا أو خطأ ؛ وهو كثير فى العمل • فكيف يسوغ فى هذه الاحوال الحكم على المتهم دون سماع دفاعه • وقد يقال أن أمامه طريق الاستئناف ؛ ومعلوم أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى بحسب الاصل تحقيقا ؛ ثم أنه لا يسوغ حرمان المتهم بغير مبرر من نظر قضيته على درجتين •

لذلك ترى اللجنة استبقاء نظام المعارضة ، مما يستتبع ادراج النصوص المتعلقة به فى القانون القائم ؛ وذلك قبل المادة ٣٢٩ ، واستبدال المواد ٢٣٧ ـ ٢٤٢ من القانون الحالى بالمواد ٢٦١ ـ ٢٦٤ من المشروع •

الملاحظة الثالثة

عن الفقرة الاخيرة من المادة ١٧

تنص هذه الفقرة على أنه « اذا توفى المجنى عليه بعد تقديم الشكوى انتقل الحق فى التنازل الى ورثته جملة » • وهذا الحكم جديد ؛ فالمادة العاشرة من القانون الحالى لا تجيز انتقال الحق فى التنازل عن الشكوى الا فى دعوى الزنا ؛ وأجازته لكل ولد ذكر أو أنثى ـ من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه • وجاء فى تقرير

لجنة الشيوخ أنه روعى فى ذلك أن صدور الحكم يمس الاولاد كما كان يمس الزوج ، وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمه . وايثار دعوى الزنا بهذا الحكم له ما يبرره مما لا يقوم فى الدعاوى الاخرى . وفضلا عن هذا فان النص المستحدث ؛ اذ أعطى الحق فى التنازل الى الورثة جملة ؛ فانه يتعذر تطبيقه وقد يفتح بابا للمساومة .

لذلك ترى اللجنة الغاء الفقرة الاخيرة من المادة ١٧ ؛ والاستعاضة عنها بالفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من القانون القائم .

الملاحظة الرابعة

عن المادتين ١٨ و ١٩

هاتان المادتان تقابلان المادتين ١١ و١٢ من القانون الحالى . والاصل ؛ طبقـــا لمبدأ الفصل بين السلطات ؛ أن المحكمة مقيدة بحدود الدعوى ــ من حيث الاشخاص والوقائع ــ كما قدمتها سلطة الاحالة . واستثناء من هذا أجازت المادتان ١١ و١٢ لمحكمتى الجنايات والنقض سلطة التصدى لاقامة الدعوى دون الحكم فيها . وقد جاء المشروع وأضاف الى ذلك سلطة الفصل فى الدعوى ؛ بمقولة أن المحكمة تكون أقدر من غيرها على الفصل بعد أن درستها ، وفى ذلك تبسيط للاجراءات ويمنـــــع من تكرارها ويوفر سرعة الفصل فى الدعاوى .

ان ما نصت عليه المادتان ١١ و١٢ من القانون القائم استثناء ؛ على ما تقدم من قاعدة وجوب الفصل بين سلطتى الادعاء والحكم ؛ لم يكن منصوصا عليه فى قانون تحقيق الجنايات . وقد يكون للاستثناء ما يبرره من اعطاء رقابة للمحاكم العليا على النيابة اذا سهت أو أخطأت ؛ ولكن يجب أن يبقى الاستثناء عند حد اقامة الدعوى ؛ فلا يجاوزه الى الحكم فيها ، والا كان فيه ، على ما تقول المحكمة العليا ؛ مخالفة لاصل من أصول المحاكمات الجنائية لوحظت فيه اعتبارات سامية تتصـــل بتوزيع العدالة (نقض ٢ من مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧) .

ومن التناقض أن يجاز للمحكمة التصدى والحكم فيما ورد فى المادتين ١٨ و١٩ ؛ فى حين يحظر عليها الحكم فى الجرائم التى يكون من شأنها الاخلال بأوامرها ؛ أو بالاحترام الواجب لها ؛ أو التأثير فى قضاتها أو فى الشهود (المادة ٢٠ من المشروع) ولا يرفع هذا التناقض ما جاء فى المذكرة الايضاحية عن ذلك من أن فصل المحكمة فى هذه الجرائم سيزيد فى سلطتها فى خصوص الجنايات التى تقع خارج الجلســـة عن تلك التى تقع فى الجلسة والتى تحكمها المادة ٢١ من المشروع . فهذه العلة قائمة من باب أولى بالنسبة للجنايات التى تستظهرها المحكمة من أوراق الدعوى التى تنظرها . ويجب التنويه بأن التشريع المقارن يحرص على مراعاة مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم الى حد أن قليلا من التشريعات يجيز للمحكمة الفصل فى الجـــرائم التى تقـع فى جلساتها مع ما تنطوى عليه من اعتداء على هيبة المحكمة وكرامتها .

لذلك ترى اللجنة اعادة صياغة المادتين ١٨ و١٩ من المشروع على الوجــــه المنصوص عليه فى المادتين ١١ و١٢ من القانون القائم .

الملاحظة الخامسة عن المادة ٢٣

هذه الملاحظة تتكون من شقين : الاول ــ عن التعبير « بانقضاء الدعوى » ؛ ذلك أن الدعوى لا تنقضى بأحد الاسباب الواردة فى النص وانما لا تكون مقبـــولة

لسبق انقضاء مسئولية المتهم عن الجريمة • فهناك فارق بين سلطة العقاب التى تنقضى بالاسباب المذكورة ، وبين سلطة الادعاء •

والشق الثانى من الملاحظة أن المادة ٢٣ يجب أن تقتصر على الاسباب العامة ، اما الاسباب الخاصه ببعض الجرائم كالتنازل فتدخل فى عبارة « الاسباب الاخرى التى ينص عليها القانون » • وقد أغفل النص سببا عاما ورد فى المادة السادسة من قانون الاجراءات الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٥٩ ؛ وهو الغاء القانون الذى يعاقب على الفعل • وعلى ذلك تقترح اللجنة صياغة المادة ٢٣ على الوجه الآتى :

« تنقضى المسئولية الجنائية بوفاة المتهم ؛ ومضى المدة ؛ والعفو العام ؛ والغاء القانون الذى يعاقب على الفعل ، وصدور حكم بات ، وبالاسباب الاخرى التى ينص عليها القانون » • ومقتضى الاخذ بالتصوير المقترح تعديل صيغ المواد ٢٤ و٢٥ و٢٦ و١٧ و٥١ من المشروع •

الملاحظة السادسة عن المادة ٣٧

هذه الملاحظة تتعلق بصياغة المادة ؛ اذ أن صدرها يفيد تدخل المدعي بالحقوق المدنية بالفعل ، مما لا يتفق وعجزها الذى يجيز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول تدخله • وتقترح اللجنة صياغة النص على الوجه التالى :

« لا تقبل الدعوى المدنية اذا كان يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية » •

الملاحظة السابعة عن المادة ٥١

تلاحظ اللجنة أن عبارة « الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها » ستكون محلا للتأويل واختلاف الرأى ؛ ومنعا لذلك ؛ ولان ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية استثناء من القواعد العامة ، فان من المناسب أن يستبدل بالعبارة المذكورة ما يأتى « الا اذا كانت المرافعة قد تمت فيها » • وعلى ذلك تصاغ المادة ٥١ كالآتى : « اذا انقضت المسئولية الجنائية بعد رفع الدعوى أحالت المحكمة الدعوى المدنية المرفوعة أمامها بلا مصاريف الى المحكمة المدنية ، الا اذا كانت المرافعة قد تمت فى هذه الدعوى » •

الملاحظة الثامنة عن المادة ٢/٦٥

توجب الفقرة الثانية من المادة ٦٥ على النيابة العامة أن تستجوب المتهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة ؛ وهو ما يتبع فى الجنح • أما فى الجنايات فان الاستجواب فيما عدا حالتى التلبس والسرعة ؛ لا يجوز أن يحصل الا بعد دعوة محامى المتهم للحضور (المادة ١٢٢) ، وتمكينه من الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بيوم على الاقل (المادة ١٢٣) • ومنعا للبس ترى اللجنة أن تصدر المادة ٦٥ بالعبارة الآتية : « مع مراعاة أحكام المادتين ١٢٢ و١٢٣ » •

الملاحظة التاسعة عن المادتين ٥ و ٨٨

للجنة على المادتين ملاحظتان :

الاولى ـ أن الفقرة الاولى من المادة ٨٨ قد ذكرت بين الخصوم المجنى عليه ؛ مع

أنه ليس خصما متى كان لا يدعى بحقوق مدنية ، وقد روعى ذلك عند تعديل القانون الحالى بمقتضى القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، وقام المشروع المقدم على هذا الاساس مما يلزم عنه إلغاء عبارة « المجنى عليه » من الفقرة المذكورة ٠

والثانية ـ أن الفقرةالرابعة منالمادة٨٨ هى بعينها الفقرة الاولى منالمادةالخامسة الواردة فى القواعد العامة ٠ وترى اللجنة أن المكان الطبيعى لهذا الحكم هو المادة ٨٨ مما يقتضى منعا للتكرار الغاء الفقرة الاولى من المادة الخامسة ٠

الملاحظة العاشرة عن المادة ٢/٩١

استثنت المادة ٨٩ استجواب المتهم من أعمال التحقيق التى يجوز لعضوالنيابة أن ينـدب أحد أعضـاء الضـبط القضائى للقيام بها ؛ وهو ما تنص عليه المـادة ٧٠ من القانون الحالى ٠ والحكمة فى استثناء الاستجواب ترجع الى ما أحاطه المشرع من ضمانات تقتضى مراعاتها أن يباشره المحقق بنفسه ٠ وقد جاءت المادة ٩١ من المشروع على غرار المادة ٧١ من القانون الحالى مجيزة فى فقرتها الثانية للمندوب أن يستجوب المتهم فى الاحوال التى يخشى فيها فوات الوقت ٠ وقد اعترض على ذلك أثنـاء نظر مشروع القانون الحالى فى مجلس النواب ، على أساس الخوف من اساءة استعمال حق المندوب فى ذلك ، اذ الاحوال التى يخشى فيها فوات الوقت تكون عادة محلا للتأويل ، فضلا عن أنه لا ضرورة تقتضى استجواب المتهم اكتفاء بسؤاله ٠ لذلك ترى اللجنة أن تحذف من المادة ٢/٩١ عبارة « أو أن يستجوب المتهم فى الاحوال التى يخشى فيهـا فوات الوقت » ٠ ولا لزوم للنص على استثناء استجواب المتهم فى هذه الفقرة اكتفاء باستثنائه فى الاصل العام الوارد فى المادة ٨٩ /٢ من المشروع ٠

الملاحظة الحادية عشرة عن المادة ١٢١

أضيف حكم الفقرة الثانية من هذه المادة الى الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من القانون الحالى بمقتضى القانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، وجاء فى المذكرة الايضاحية أنه « لما كانت المصلحة العامة قد أباحت الطعن على الموظفين وغيرهم من ذوى الصـفات العمومية ، فان هذه المصلحة بعينها تقضى بحمايتهم من المفتريات التى تسدد اليهـم نكالا بأشخاصهم فتصيب الصالح العـام من ورائهم بأفدح الاضرار ٠ لذلك رؤى مطالبة المتهم فى ميعاد معين بتقديم الاوراق التى يستند اليها وأسماء الشهود الذين يعتمد على شهادتهم ومايستشهدهم عليه ٠٠ كما أضيفت أحكام خاصة لضمان سرعة الفصل فى هذا النوع من القضايا ٠٠ » ٠

وفى المشروع الاول لقانون الاجراءات الجنائية سـنة ١٩٦٢ ؛ ألغيت الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ على أساس أن تقديم الدليل لا يمكن التحكم بتحديد ميعـاد معين له ؛ والامر متروك لحسن تصرف المحقق ومن بعده القاضى لسرعة الانتهاء من الدعوى ؛ كما أنه لا موجب لما تنص عليه الفقرة المذكورة من عدم جواز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة واحدة ؛ ولمدة تزيد على ثلاثين يوما ، لان تأجيل نظر الدعـوى قد يكون لاسباب خارجة عن ارادة الخصوم ، وقد تزيد مدته على ثلاثين يوما ٠ وهناك قضايا أخطر من قضايا القذف ، ومع ذلك لم ينص فيها على أن ينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه ؛ ومن ثم يجب ترك الامر فى كل ذلك للقواعد العامة » ٠

وتؤيد اللجنة هذه الاسباب ؛ وتضيف اليها أن رعاية مصلحة المقذوف قـد

كفلتها المادة ٢/٣٠٢ من قانون العقوبات ــ وتقابل المادة ٢/٤٢٥ من مشروع قانون العقوبات ، اذ شددت العقوبة اذا وقع القذف فى حق موظف عام أثناء أوبسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته ·

وثمة ملاحظة أخرى على الفقرة الاولى من المادة ١٢١ ؛ فقد أغفلت فى نهايتها عبارة « وذلك بعد تنبيهه الى أن من حقه الا يتكلم » التى أضافتها اللجنة المذكورة · وهذه العبارة تنطوى على ضمان لا يخفى ، لا يخلو منه تشريع حديث ؛ تحذيرا للمتهم من الادلاء بأقوال قد تؤخذ حجة عليه أو تضر بسير العدالة وقد اقتبست العبارة المذكورة من المادة ١/١١٤ من قانون الاجراءات الفرنسى · وترى اللجنة اضافتها فى نهاية الفقرة الاولى من المادة ١٢١ ·

الملاحظة الثانية عشرة

عن اغفال النص على حظر التأثير على المتهم عند استجوابه

كانت المادة ١٣٦ من المشروع الاول تنص على أنه « لا يجوز استعمال وسائل الاكراه المادى أو الادبى أو الوعد أو استعمال التحليل النفسى أو التنويم المغناطيسى أو المواد الطبية للحصول على اعتراف من المتهم » · وهو نص يتردد فى التشريعات الحديثة للاجراءات الجنائية ، اذ لا يكفى أن يترك الامر فى ذلك للاجتهاد · وقد أوصى به المؤتمر الدولى السادس للعقوبات الذى انعقد فى روما سنة ١٩٥٣ ؛ ويطابق المادة ٢٤ من مشروع لجنة حقوق الانسان التابعة للامم المتحدة · ولم يرد فى المذكرة الايضاحية ما يبرر اغفال النص المذكور ، وترى اللجنة ادراجه فى المشروع بعد المادة ١٢٣ ·

الملاحظة الثالثة عشرة عن المادة ٢١٩

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٦ من القانون القائم ، وقد أضيفت اليها «حالة الخطورة الاجتماعية» ، وقالت عنها المذكرة الايضاحية أن ذلك اتساق مع مشروع قانون العقوبات ، وهى تقصد بذلك حالتى الخطورة الاجتماعية المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من هذا المشروع · وتلاحظ اللجنة أن ايراد هذه المادة وبعنوان الخطورة الاجتماعية لا معنى له ولا نظير له فى أى تشريع ، فحالات الخطورة الاجتماعية لا تقتصر على ما ورد فيها ، والخطورة الاجتماعية التى يعنى بها قانون العقوبات هى التى تنم عنها الجريمة · والجنون المعاصر للفعل ينفى المسئولية الجنائية فلا معنى لرفع دعوى عنه باسم الخطورة الاجتماعية ؛ أما التشرد والاشتباه فحالتان اعتبرهما القانون القائم جرائم فيكون شأنهم هو الشأن فى غيرهما من الجرائم ·

لذلك ترى اللجنة الغاء عبارة « حالة الخطورة الاجتماعية » من المادة ٢١٩ ، وكذلك المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات ؛ وما وضع لها من تدابير ·

الملاحظة الرابعة عشرة عن المادة ١/٢٢٨

تقترح اللجنة أن تصاغ الفقرة الاولى من المادة ٢٢٨ كالآتى :

« يجب على المتهم فى جناية أو جنحة يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أن يحضر بنفسه أما فى الاحوال الاخرى ؛ وفى الدعوى التى ترفع مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية ، فيجوز للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه،وللمحكمة أن تأمر بحضوره شخصيا أو بالقبض عليه واحضاره ، قدرءا لاسباب تأجيل الدعاوى ،وتقليلا

للاحكام الغيابية والمعارضة فيها بالتالى . رأت اللجنة فسح مجال الانابة فى الجنح حيث تكون عقوبة الحبس اختيارية مع الغرامة ، اذ قلما يحكم بالحبس فى هذه الاحوال . وقد كان المشروع الاول يجيز الانابة ولو كانت عقوبة الحبس وجوبية متى كانت لا تجوز سنتين (المادة ٢٦٥) .

ولكن اللجنة لم تر الاخذ بذلك ؛ لانه يؤدى الى اجازة التوكيل فى الغالبية الساحقة من الجنح ؛ فرأت التوسط فى الامر على الوجه المتقدم . واخيرا لا يكفى أن تأمر المحكمة بحضور المتهم ــ عندما ترى لزومه ــ اذ لا جزاء على تخلفه عن الحضور ؛ لذلك رأت اللجنة أن يكون للمحكمة عند اللزوم أن تأمر بالقبض على المتهم واحضاره .

الملاحظة الخامسة عشرة عن المادة ٢٤٨

أخذا بوجه النظر المبين فى صفحتى ٨ و ٥٣ من المذكرة الايضاحية ترى اللجنة صياغة المادة ٢٤٨ على الوجه الاتى :

« اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب ؛ تأمر المحكمة بتلاوة أقواله التى أبديت في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير أو فى التحقيق الابتدائى .

ذلك أن ايجاب التلاوة عندئذ يقوم مقام سماع الشهادة تحقيقا لمبدأ شفوية المرافعة ؛ واستظهار وجه الحق فى الدعوى أمر تناط به المحكمة وليس رهنا بمشيئة الخصوم ، وكثيرا ما تكون المصلحة في سماع الشاهد رغم تنازل الخصوم عن سماعه .

الملاحظة السادسة عشرة عن المادة ٢٥٢

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ للمحكمة أن تندب أحد أعضاء النيابة لتحقيق دليل ؛ وجاء عن ذلك فى المذكرة الايضاحية أنه استحدث تيسيرا للاجراءات . ويجب التنبيه على أنه لا يسوغ باسم التبسيط اهدار القواعد الاساسية فيالاجراءات الجنائية أو الخروج عن الضوابط العلمية لقواعدها . فمن المبادىء المقررة أن يصدر الحكم عن عقيدة يحصلها القاضيمما يجريه هو من تحقيق ، سواء فى الجلسة أو خارجها ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا : « من المقرر أن القاضى الذى يفصل فى الدعوىيجب أن يكون قد اشترك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها ؛ وهو مبدأ مستقر عليه فى أصول المحاكمات . وليس للمحكمة أن تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها ، لانه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاء الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ، ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء سير المحاكمة باطلا ؛ وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى التيتحدد نظام التقاضى ، وواجب المحكمة فيمباشرة جميع اجراءات الدعوى بنفسها .. ومن ثم لا يصحح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراءالمخالف للقانون » . (نقض ١٦ من مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١) .

وحتى يستقيم منطق التشريع يجب كذلك ألا تخول المحكمة ندب قاض من غير أعضائها لتحقيق دليل خارج الجلسة . ومن ثم ترى اللجنة صياغة المادة ٢٥٢ على الوجه الآتى :

« اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها لتحقيقه »

الملاحظة السابعة عشرة عن المادة ٢٥٦

سوت هذه المادة فيما يتعلق بمدد الايداع بين القاضى وغرفة المشورة والمحكمة، مع أن لغرفة المشورة أن تأمر بحبس المتهم لمدد متعاقبة لا يزيد كل منها على خمسة واربعين يوما (المادتان ١٣٧ و ١٨٣) : اما المحكمة فلا يتقيد أمرها بالحبس بمدة معينه · وترى اللجنة فى هذا الخصوص أن تقيد المحكمة بالمدة المقررة لغرفة المشورة ؛ حتى يرجع اليها كلما انتهت المدة فتراقب نتيجة الفحص · ومن ثم تعدل صياغة المادة ٢٥٦ فتضاف العبارة الآتية بعد عبارة خمسة وأربعين يوما : « اذا كان الامر صادرا من القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق ؛ وبحيث لا يزيد كل منها على خمسه واربعين يوما اذا كان الامر صادرا من المحكمة · ويراعى قبل صدور الامر سماع أقوال النيابه العامة والمدافع عن المتهم ان كان له مدافع » ·

الملاحظة الثامنة عشرة عن المادة ٢٩١

ان غالبية الشراح ترى التسوية بين عضو النيابة والقاضى فى جواز الرد ؛ فالمتهم لا يرد النيابة كلها وانما ممثلها عندما يوجد سبب يدعو الى الشك فى استقلاله أو نزاهته · واذا كان القاضى يكون عقيدته قانونا بما يجريه من تحقيق : فانه يتأثر عملا فى تكوين هذه العقيدة مما تجريه النيابة من تحقيقات · وفضلا عن هذا فقد أصبحت النيابه تملك الحكم باصدار الاوامر الجنائية فى الجنح ؛ وافسح المشروع سلطتها فى ذلك مما يستتبع حتما أن يجاز للمتهم رد عضو النيابة ·

وقد سبق البيان أن المجنى عليه لا يعتبر خصما لا فى الدعوى العمومية ؛ ولا فى الدعوى المدنية اذا لم يطالب بحقوق مدنية · واتساقا مع هذا الاصل لا يجوز له أن يرد القاضى أو عضو النيابة ·

لذلك ترى اللجنة حذف الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩١ ؛ ووضع فقرة ثانية فى هذه المادة بالصيغة الآتية :

« وللخصوم كذلك رد عضو النيابة اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو كان قد قام بوظيفة المدافع عن أحد الخصوم ؛ وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » ·

والاخذ بهذا النظر يستتبع أن تضاف عبارة « أو عضو النيابة » بعد قاضى التنفيذ فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ ؛ وبعد القاضى فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة · ومفهوم أن الامر لا يتطلب غالبا رفع دعوى الرد ؛ فاما أن يتنحى العضو أو يسوى الامر بمعرفة رؤسائه ·

الملاحظة التاسعة عشرة عن المادتين ٣١٢ و٣١٤

تلاحظ اللجنة أن المشروع قد فسح سلطة القاضى وعضو النيابة فى اصدار الامر الجنائى ؛ اذ أجاز للقاضى أن يصدر أمرا جنائيا بغرامة تصل الى خمسين جنيها، كما أجاز لعضو النيابة أن يصدر الامر بغرامة تصل الى عشرة جنيهات ·وهذا التوسع يعد طفرة غير مستحبة فى نظام تقل فيه ضمانات المتهمين وقصد به الفصل فى جنح قليلة الاهمية لا يعنى فيها المحكوم عليه عادة بالطعن فى الامر · فالارتفاع بالجزاء المسموح

سيؤدى الى زيادة حالات الاعتراض ومن ثم يؤدى النظام الى التعقيد بينما قصد به التبسيط • وترى اللجنة التوسط برفع الحد الاقصى للغرامة التى يصدر بها أمر من القاضى الى عشرين جنيها وخمسة جنيهات اذا كان الامر صادرا من النيابة العامة •

ومن حيث القضاء فى الدعوى المدنية بأمر من القاضى فقد اعترض عند وضع قانون الاوامر الجنائية سنة ١٩٤١ على الفصل فى الدعوى المدنية بأمر جنائى ، على أساس أن هذه الدعوى تحتاج غالبا الى مرافعة • ثم ترجح الفصل فيها اكتفاء بسلطة القاضى فى رفض اصدار الامر اذا رأى لزوم التحقيق • ولما كانت الفكرة فى نظام الامر الجنائى هى تبسيط اجراءات الفصل فى القضايا قليلة الاهمية ، وهو ما يصدق على الدعوى المدنية ؛ فان اللجنة ترى تقييد النصاب المطلوب فى الدعوى المدنية التى يراد الفصل فيها بأمر جنائى ؛ ولكن النصاب المقرر أن يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وفقا لقانون المرافعات • فاذا زادت قيمة الدعوى عن هذا النصاب رفض القاضى اصدار الامر • وعلى هذا تضاف الى الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ العبارة الآتية : « اذا لم يجاوز المطلوب فيها النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا » • والمطلوب فى هذا المقام ينعطف على التعويضات والرد والمصروفات جملة ؛ فهى عناصر التعويض بمعناه العام •

الملاحظة العشرون عن المادة ٣٢٠

يبدو من صيغة المادة ٣٢٠ وما ورد عنها فى المذكرة الايضاحية أن واضعها قد تأثر بفقه المرافعات فى نظرية البطلان ؛ مع أنه اذا كان هناك وجه شبه ؛ فهناك فروق جوهرية بين أحكام البطلان فى قانون المرافعات وأحكامه فى الاجراءات الجنائية •

قد يسوغ الاخذ بنظرية البطلان القانونى فى المرافعات ؛ فأحكامه قصد بها رعاية مصالح خاصة ؛ ومن حسن السياسة عدم المغالاة فى التقيد بقواعد الشكل وتحديد القواعد التى يترتب على عدم مراعاتها البطلان • أما أحكام الاجراءات فقصد بها حماية مصالح عامة ، وان كان بعضها يهدف فى الظاهر الى حماية مصالح للخصوم ؛ فكثير من قواعد الاجراءات تؤمن حق الدفاع ، وهو من الحقوق العامة التى تكفلها الدساتير وينص عليها الميثاق الوطنى والاعلان العالمى لحقوق الانسان • ومن العسير تحديد القواعد التى نص عليها فى قانون الاجراءات لحماية هذا الحق ؛ ومن ثم كانت نظرية البطلان الذاتى هى أصلح النظريتين فى مجال الاجراءات الجنائية • واذا كانت هذه النظرية تغنى عن النص على حالات معينة للبطلان ، فان الاخذ بنظرية البطلان القانونى لم يغن عن الاخذ بنظرية البطلان الذاتى ؛ فالقانون الايطالى مثلا يأخذ أساسا بنظرية البطلان القانونى (المادة ١٨٤) ؛ ومع ذلك نصت المادة ١٨٥ على البطلان جزاء على مخالفة النصوص المتعلقة بأهلية القاضى ؛ وبعدد القضاة الذين ينظرون الدعوى ؛ وبمساهمة النيابة العامة فى الدعوى ؛ وبتدخل ومعاونة وتمثيل المتهم • وهذه العبارة الاخيرة جاءت من العموم بحيث يمكن القول أنه بصدد حقوق الدفاع تطبق نظرية البطلان الذاتى • وقد نص قانون الاجراءات الفرنسى على حالات كثيرة للبطلان (أنظر المواد ١٧٠ ـ ١٧٤ ؛ ٢٠٦ ، ٢١٥ ؛ ٢١٨ ، ٣٨٥ ؛ ٥٢٠ ؛ ٥٣٣ ؛ ٥٤٩ ؛ ٥٩٥) •

ولكن المشرع الفرنسى اضطر الى الاخذ بنظرية البطلان الذاتى ، اذ نصت الفقرة الاولى من المادة ١٧٢ على تقرير البطلان عند مخالفة النصوص الاساسية الاخرى ؛ وعلى وجه الخصوص عند مخالفة الاحكام الخاصة بحقوق الدفاع •

وعلى كل حال فالجمع بين النظريتين لا يكون الا حيث يتحرز المشرع فينص على عدد ملحوظ من النصوص أو القواعد التى يترتب على مخالفتها البطلان : اذ يراها جديرة بالنص منعا للخلاف ؛ ثم يترك للقضاء بعد ذلك الحكم على القواعد الاخرى : وهل هى أساسية أى جوهرية أم ارشادية ؛ وذلك درءا لما قد يفوته من النص على بعض الحالات · ولكن المشروع — محل التعليق — لم يورد حالات من قبيل ما ورد فى القانون الحالى وفى القانونين الايطالى والفرنسى ، حتى يقال أنه جمع بين النظريتين؛ فهو يأخذ فى الواقع بنظرية البطلان الذاتى ؛ مما يلزم عنه ان ينسجم النص مع هذا الواقع ؛ ومن ثم ترى اللجنة أولا — الغاء عبارة « اذا نص القانون صراحة على بطلانه » من المادة ٣٢٠ ، وهى على ما تقدم فضلة زائدة ؛ حتى لو تضمن القانون حالات للبطلان ·

وثمة ملاحظة أخرى عن تعبير المادة بقولها « اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء » · وتعود بالتالى الى القول بأن هذا التعبير قد يصلح فى مجال المرافعات ، ولكنه لا يصلح فى مجال الاجراءات الجنائية ؛ ومع ذلك فتعبير المادة ٢٥ من قانون المرافعات أكثر دقة ووضوحا ؛ اذ قالت : « اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم » ·

والعيب الجوهرى فى الاجراءات الجنائية لا يترتب عليه ضرر للخصم فحسب ، بل هو يضر بالمصلحة العامة ؛ فما تقرر لمصلحة الخصوم هو أيضا مقرر للمصلحة العامة · فالحريات الفردية وضعت للمصالح العامة ؛ وان صادف أن اعتدى عليها فى شخص معين ، تماما كالجرائم تضر بمصالح عامة وان صادفت مجنيا عليهم من الافراد ·

وعبارة « الغاية من الاجراء » من العبارات القابلة للتأويل ؛ فقد يلزم لصحة الاجراء ، كالتفتيش أو الاعتراف ؛ مراعاة عدد من القواعد لكل منها غاية ؛ وغاية التفتيش هى الضبط ، فلو أخذ بالمعنى الحرفى للعبارة الواردة فى النص لصح التفتيش مع مخالفة أحكامه متى تحققت غايته وهى ضبط الاشياء · وغاية الاستجواب هى الوصول الى الحقيقة تحقيقا للعدالة ؛ ولكن لا يجوز التوصل الى ذلك بتهديد المتهم؛ والا كان الاستجواب باطلا ؛ لا بسبب عدم تحقق الغاية منه وانما بسبب عدم مراعاة احدى قواعده الاساسية التى قصد بها حماية الحرية الشخصية فى أحد مظاهرها · وبعد أن اجهد واضع المذكرة نفسه بضرب الامثلة عاد فى نهايتها وقال ان هذه الامثلة لا تعدو أن تكون تطبيقات لما يكون من القواعد ارشاديا وما يكون منها أساسيا ؛ والتعبير بالقواعد أو النصوص الاساسية أو الجوهرية التى يترتب البطلان على مخالفتها هو أبسط وأوضح التعبيرات ، ومن ثم أوردته القوانين الحديثة ، ومنها القانونان الايطالى والفرنسى · وهو أصلح من تعبير القانون القائم بأن « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » ؛ فوصف « جوهرى » لا ينصرف الى الاجراء ككل ، فكل اجراء تحقيق يعد جوهريا ، وانما ينصرف الى قواعد الاجراء ، فمنها ما هو جوهرى ومنها ما هو ارشادى ·

لذلك ترى اللجنة صياغة المادة ٣٢٠ كما يأتى :

« يكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب بسبب مخالفة أحكامه الاساسية (أو الجوهرية) » ·

وترى اللجنة كذلك الغاء المادة ٣٢٣ ، فهى لا تعدو أن تكون ترديدا لما نصت عليه المادة ٣٢٠ ·

الملاحظة الحادية والعشرون عن المادة ٣٢٢

ترى اللجنة أنه ليس من العدالة حرمان صاحب المصلحة من التمسك بالبطلان اذا كان قد تسبب في البطلان بحسن نية ، ولذلك تقترح أن يضاف في نهاية المادة عبارة « بسوء نية » .

الملاحظة الثانية والعشرون عن المادة ٣٢٤

ترى اللجنة حذف كلمة « ضمنا » من المادة ٣٢٤ ، فلكي يعتبر صاحب المصلحة متنازلا عن البطلان ، يجب ان يعلم بالعيب الذى شاب الاجراء ثم يتنازل عن الدفع بالبطلان صراحة . واذا جاز أن يفترض العلم بذلك لدى المحامى أو عضو النيابة . على ما تقضى به المادة ٣٢٥ من المشروع ، فانه لا يجوز هذا الافتراض فى حق المتهم أو خصوم الدعوى المدنية ، لذلك جرى المشرع الفرنسى على اشتراط التنازل الصريح من الخصم ، بل أوجب أن يكون ذلك بحضور محاميه (تراجع المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى) .

وبالنظر لارتباط المادتين ٣٢٤ و ٣٢٥ ، اذ تتعلقان بالبطلان النسبى ، والاولى منهما تنصرف الى حالة عدم استعانة الخصم بمحام ، والثانية تطبق فى حالة وجود محام ، فان اللجنة ترى ادماج المادتين فى نص واحد بفقرتين زيادة فى الايضاح .

الملاحظة الثالثة والعشرون عن المادة ٣٢٨

قد يكون لنظرية تحول الاجراء محل فى الاجراءات المدنية ، ولكن لا يصح اعمالها فى مجال الاجراءات الجنائية . ذلك أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ؛ يأخذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه ولو كان مجرد استدلال ، فاذا كان التحقيق الباطل سيتحول الى استدلال ، ومن ثم يجوز التعويل عليه ، فان البطلان سيفقد أثره وهو عدم جواز الاستناد الى ما وقع باطلا ، وتكون نظرية البطلان قليلة القيمة . وحتى لا يتأثر القاضى ، على أى وجه ، بالدليل الباطل نصت المادة ١٧٣ من القانون الفرنسى على وجوب استبعاد الاوراق التى تتضمن الاعمال الباطلة من ملف الدعوى ، ومن ثم لا يجوز الاستناد اليها حتى على سبيل الاستدلال . وقد جرى قضاء النقض عندنا على أنه متى تقرر بطلان التفتيش أو الضبط فانه يتعين على المحكمة أن تطرح الدليل المستمد منه ، فلا يصح لها الاعتماد عليه ولا على شهاده من أجروه ولا على ما أثبتوه أثناء التفتيش من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهم ، لان مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع اخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون (نقض ١١ من يونيو ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ و٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٦) .

أما الفقرة الثانية من المادة ٣٢٨ فلم يرد لها تطبيق فى المذكرة الايضاحية ، ومثاله أن يقع الضبط صحيحا على أشياء دون أخرى ، كما لو وقع على مراسلات متداولة بين المتهم ومحاميه أو خبيره الاستشارى ، فيكون الاول صحيحا والآخر باطلا ، وهو مبدأ مسلم به لم ينازع فيه أحد ومن ثم لا يحتاج الى تقنين ، بل ان تقنينه قد يدعو الى اللبس .

لذلك ترى اللجنة الغاء الفقرتين الاولى والثانية من المـــادة ٣٢٨ وقصر هذه المادة على الفقرة الثالثة • ويلاحظ عليها أنه لا حاجة للكلام على الاجراءات السابقة ، فهذه قد تكون باطلة كذلك بسبب مخالفتها لقاعدة عامة كولاية المحقق أو اختصاصه ، وقد تكون صحيحة لعدم ارتباطها بالاجراء الباطل • فيجب أن يقصر النص عـلى أثر الاجراء الباطل ، سواء من حيث استبعاد الدليل المستمد منه مباشرة أو يكون نتيجة حتمية له ، كالاعتراف الذى يحصل اثر الضبط الباطل ، وهو المقصود بتقنين الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٨ •

وتقترح اللجنة صياغتها على الوجه الآتى :

« اذا تقرر بطلان اجراء وجب استبعاد الدليل المستمد منه ومن أى اجراء آخر بنى عليه » •

الملاحظة الرابعة والعشرون

عن المادتين ٣٣٩ و ٣٥٧

نصت المادة ٣٣٩ على أن : «يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية واجبة النفاذ قانونا ، اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » • وهى تقابل المادة ٤١٢ من القانون القائم ؛ وقد أضيفت اليها كلمة « قانونا » بغير مبرر ؛ بل قد تدعو الى اللبس ، فمعنى « واجبة النفاذ » أن يوجب القانون تنفيـــذها رغم الاستئناف • ولم يلاحظ فى صياغة المادة ما جرى عليه قضاء النقض من تفسيرعبارة « قبل الجلسة » بأنها تعنى قبل نظر الاستئناف ، فاذا كانت المحكمة قد أجلت نظر الاستئناف الى جلسة أخرى فان هذه الجلسة الاخيرة هى وحدها التى تصح مســاءلة المستأنف عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ قبلها (نقض ٩ يونيو ١٩٥٢ مجموعة أحـكام النقض س ٣ رقم ٣٩٥ ص ١٠٥٧ ، وأول مايو ســـنة ١٩٥٦ س ٧ رقــم ١٩٤ ص ٦٩٣) • بل ان الاستئناف لا يسقط اذا كان المستأنف قد تقدم للتنفيـــذ وقت النداء على قضيته (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٩٠ ص ٢٧٢ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٨ ص ١٣٩) •

لذلك ترى اللجنة حذف كلمة « قانونا » واســتبدال عبارة « قبــل نظر الاستئناف » بعبارة « قبل الجلسة » • ولنفس الاسباب تستبدل عبارة « قبـل نظر الطعن » بعبارة « قبل يوم الجلسة » ـ الواردة فى المادة ٣٥٧ بشـأن الطعن بطريق النقض •

الملاحظة الخامسة والعشرون

عن المواد ٤٣٣ و ٤٣٦ و ٤٤١ و ٤٤٤

وردت فى هذه المواد عبارة « الغرامات وغيرها من العقوبات المالية » • وعبارة « وغيرها من العقوبات المالية » تثير التساؤل عن القصد منها فى مقام تنفيـذ المبالغ المحكوم بها ، فلا تدخل فيها المصادرة لانها تقع على شىء مضبوط فتنفـــذ من تلقـاء نفسها بصدور الحكم • وقد يراد منها الغرامة التى تكون بديلا للمصـــادرة عند عدم ضبط الشىء ، كما تنص عليه المادة التاسعة من قانون الرقابة على عمليات النقـد ، وقد وصفها المشرع صراحة بالغرامة ووصفها المشرع الفرنسى بالعقوبة المالية لانهـــا ليست غرامة وانما بديل للمصادرة • وقد يراد بالعبـــارة المذكورة الغرامات التى تجمع بين معنى التعويض ومعنى العقوبة ، كالزيادة المنصـــوص عليهـا فى قوانين

الضرائب أن خلافا يقوم حول طبيعة هذه الجزاءات لم يحسمه مشروع قانون العقوبات، وهو الموضع المناسب ، لان الاثر المترتب على حسم الخلاف لا يقف عند حد كيفية تنفيذ هذه الجزاءات . وربما كان الاغفال مقصودا من واضع مشروع قانون العقوبات؛ فأراد أن يترك الامر لاجتهاد الفقه والقضاء . اذن من غير المناسب أن يرد في مشروع قانون الاجراءات ما قد يفيد الاخذ بوجهة نظر دون أخرى ، ومن ثم ترى اللجنة الاكتفاء ــ كما فعل مشروع قانون العقوبات بكلمة « الغرامات » وحذف عبارة « وغيرها من العقوبات المالية » .

الملاحظة السادسة والعشرون عن المادتين ٤٤٩ و ٤٦١

خفض المشروع المدد التى يجوز بعد انقضائها رد الاعتبار ، فأجازت المادة ٤٤٩ رد الاعتبار بعد مضى سنتين على تنفيذ عقوبة الجنحة ، على حين نصت المادة ١٣٤ من مشروع قانون العقوبات على أن يكون وقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنين من تاريخ الحكم النهائى . ولما كانت العقوبة لا تنفذ اذا صدر الحكم بها مع وقف التنفيذ ، فان القضاء قد جرى على أنه يمتنع على المحكوم عليه الالتجاء الى الطريق القضائى لرد اعتباره ، وانما يرد اعتباره بقوة القانون بانقضاء المدة المعلق فيها تنفيذ العقوبة بغير أن يلغى الوقف (نقض ٢٢ من يونيو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٣٣ ص ٦٨٧ ، و ٣٠ من مارس ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤١ ص ٦٦٦) .

وتخفيض المدة التى يجوز بعدها طلب رد الاعتبار يجعل المحكوم عليه مع النفاذ احسن حالا ممن يحكم عليه بالعقوبة مع وقف التنفيذ ، وهو الموقف الذى تدخل المشرع لمعالجته بمقتضى القانون ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ .

فخفض مدة التجربة فى وقف التنفيذ من خمس سنين الى ثلاث ، وهو ما لم يلتفت اليه المشروع ، ولما كانت مدة التجربة عند الامر بوقف التنفيذ قصيرة الى حد لا يجوز تخفيضها ، فانه لا مفر من استيفاء المدد المنصوص عليها فى القانون القائم؛ سواء بالنسبة لرد الاعتبار قضائيا أو بحكم القانون ، وخصوصا أنها مدد معقولة لا مبالغة فيها .

الملاحظة السابعة والعشرون عن المادة ٤٥٢

تنص هذه المادة على أنه : « فى حالة الحكم فى جريمة تفالس ، يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجارى » . وقد يتعذر رد الاعتبار التجارى فى بعض الاحوال ، وقد يستحيل فى أحوال أخرى . فالمادة ٤٠٨ من القانون التجارى تشترط للحصول على اعادة الاعتبار التجارى الوفاء بجميع المبالغ المطلوبة من المتفالس سواء أكانت أصلا أم فوائد أم مصاريف ، وهذا من شأنه أن يجرد قاضى التنفيذ من سلطته فى التجاوز عن شرط الوفاء عند اعسار الطالب ، وهو ما تجيزه المادة ٤٥١ من المشروع .. أكثر من ذلك أن المادة ٤١٧ من القانون التجارى تنص على أنه لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ... الخ » . ومتى كان الاعتبار التجارى لا يعاد أصلا فان اعادة الاعتبار الجنائى تكون مستحيلة .

ومن البديهى أنه يجب أن يقرر لكل متفالس الحق فى اعادة اعتباره أسوة بكل

محكوم عليه فى جناية أو جنحة ـ وهذه الاستحالة القائمة يجب أن تزول ، وكذلك لا يوجد ما يبرر التفرقة بين المحكوم عليه لافلاس والمحكوم عليه لجريمة أخرى فى حقه فى اعادة الاعتبار اذا أثبت أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء • واذا كان يلزم اعادة النظر فى نصوص القانون التجارى التى تحكم الموضوع لما اتسمت به من الافراط فى التشدد ، الا أنه فى مجال الاجراءات الجنائية يجب الغاء نص المادة ٤٥٢، وبذلك يتساوى المحكوم عليه للافلاس بالمحكوم عليه فى أى جريمة أخرى • وهذا النظر يساير الخطة التى جرى عليها المشروع فى افساح المجال لاستعادة المحكوم عليهم لاعتبارهم ، ومفهوم أن للمشرع التجارى أن يضع ما يشاء من القيود لكفالة حسن سمعة من يطلب اعادة قيده فى السجل التجارى ممن سبق الحكم عليه باشهار افلاسه •

الملاحظة الثامنة والعشرون

عن نصوص تسليم المجرمين والانابة القضائية

(المواد ٤٦٦ ــ ٤٨٢)

ان تسليم المجرمين يفترض وجود علاقة بين دولتين لمناسبة جريمة وقعت فى اقليم احداهما ثم فر الجانى الى الدولة الاخرى ، ولذلك فان قواعده تستمد من العرف الدولى أو تنظمها المعاهدات الخاصة ومحل دراستها ليس القانون الجنائى بل القانون الدولى العام • ومن ثم فان قلة من التشريعات الجنائية قد نصت على بعض أحكام التسليم ، لا فى قانون الاجراءات وانما فى قانون العقوبات ، على أساس قيام صلة ما بين سريان قانون العقوبات من حيث المكان وقواعد التسليم (أنظر مثلا المواد ١١ و ١٢ و ١٥ و ٢١ من قانون العقوبات الحبشى) ، وقانون الاجراءات الفرنسى على حداثته وتفصيله لم يتضمن أحكاما للتسليم ، اكتفاء بقانون صدر فى فرنسا فى ١٠ من مارس ١٩٢٧ بعد اعتراضات شديدة ، وهو لا يطبق الا حيث لا توجد معاهدة •

ان اغفال النص على قواعد للتسليم فى التشريع الجنائى حتى الآن كان مقصودا، لاسباب متعددة ، منها أن موضوع التسليم يدخل فى العلاقات الدولية ، على ما تقدم ، فى حين يحكم القانون الجنائى علاقة الدولة بالجانى ، ومنها أنه يثير فى كثير من الاحيان حساسية خاصة فى العلاقات السياسية ، وليس من المصلحة أن تحكمه نصوص جامدة تتقيد بها السلطة التنفيذية •

ولعل من قلة المعاهدات المبرمة بشأن التسليم ما يفيد أن المصلحة فى عدم تقييد الدولة بأحكام معينة ، حتى تكون لها حرية التصرف حسب الاحوال ، وغالبا ما يكون الرأى فى ذلك لوزارة الخارجية وليس لوزارة العدل •

لذلك ترى اللجنة حذف نصوص التسليم والانابة القضائية من المشروع •

الملاحظة التاسعة والعشرون

عن نصوص الكتاب السادس الخاص بالمخالفات

ان اللجنة لا تقر ما ذهب اليه مشروع قانون العقوبات من اخراج المخالفات من عداد الجرائم ، وهو ما استتبع وضع أحكام اجرائية خاصة فى مشروع قانون

الاجراءات الجنائية • ذلك أنه اذا كانت المخالفات لا تدل على خطورة اجرامية أو أنهـا مجرد اعتداء على النظام ؛ فانها تشـترك فى ذلك فى كثير من الجنح ، وعلى الاخص ما يطلق عليه المخالفات المجنحة • وليس صحيحا ما قيل عن المخالفات فى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات من أنها لا تنطوى على اثم وعدوان ، فقد استلزم فيها هذا المشروع العمـد أو الاهمال وفيها عدوان على النظام • وفى أغلب أحكامها المادية والاجرائية شـبهت بالجرائم فى مشروع العقوبات والاجراءات ، وفى هـذا اعتراف الى أنها أقرب الى الجرائم من مجرد المخالفات الادارية •

لذلك ترى اللجنة أن المصلحة فى العدول عن التقسيم الثنـائى للجرائم ، والعودة الى التقسيم الثلاثى حتى يكون للمخالف جميع ضمانات المتهم فى الجنحـة فضلا عن أن النظام الحالى قد استقر ولم تظهر له عيوب تبرر العدول عنه •

فاذا لم يؤخذ بهذا النظر ، فان اللجنة ملاحظات على النصوص الخاصة بالمخالفات كما يلى :

المادة ٥٠١ ـ سبق البيان أن الدعوى لا تنشأ عن المخالفة وانما تنشأ عن المخالفة مسئولية • ولذلك فالاصح أن تصاغ هذه المادة كما يأتى : « تختص النيابة العامة بالتصرف فى دعوى المسئولية الناشـئة عن المخالفة ومباشرتها ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك • وتسرى على انقضاء المسئولية الاحكام المقررة فى الفصـل الثانى من الباب الاول من الكتاب الاول • وتنقضى بمضى سنة » •

المادة ٥٠٥ ـ غاير المشروع فى هذه المادة الحكم المقرر للجرائم فى المادة ٢٠٨ ؛ التى أضافت مكان القبض على المتهم • وجاء فى المذكرة الايضـاحية أنه قد روعى فى هذا الدواعى العملية وما جرى عليه العمل • وهو تبرير غير سديد ، فان تحـديد الاختصاص بمحل الضبط ألزم فى المخالفات منه فى الجرائم • فالمخالفات لا تخـل بالامن العام فى محل وقوعها ؛ ولا يلزم فيها معرفة سوابق المخـالف أو ماضيه فى محل اقامته • بل ان الاعتبارات العملية تقضى بالمبـادرة باتخاذ الاجراءات فى محـل ضبط المخالف • وقد يقال ان المخالفة لا تجيز القبض ، ولكن الامر لا يتعلق بقبض وانما باستيقاف جائز لاعضاء الضبط القضائى بل لمسـاعديهم ، تمكينا لهم من أداء واجباتهم المنصوص عليهم فى المادة ٥٠٣ •

لذلك ترى اللجنة أن تصاغ المادة ٥٠٥ على الوجه الآتى :

« يتعين الاختصـاص فى مواد المخالفات بالمكان الذى وقعت فيه المخالفة ، أو الذى يقيم فيه المخالف ، أو الذى يضبط به » •

المادة ٥٠٩ ـ تقر اللجنة من حيث المبدأ تخويل بعض ضباط الشرطة سـلطة النيابة فى حفظ الاوراق أو توقيع الجزاء فى المخالفات التى يعينها وزير العـدل • ولكن يلزم مراعاة ما يأتى :

أولا ـ تقييد سلطة ضابط الشرطة ، فليس فيه الضمان المتوافر لدى النيابة العامة ، وهو ما راعاه القانون الحالى بين القاضى والنيابة فى اصدار الاوامر الجنائية• ولذلك ترى اللجنة أن ضابط الشرطة لا يصدر الامر الا بالغرامة التى لا تجاوز مائة قرش ولا يصدر أمرا بأحد التدابير المنصوص عليها فى المادة ١٦٥ من مشروع قانون

العقوبات ، فاذا رأى أن المخالف يستحق غرامة تزيد على مائة قرش أو تدبيرا أحال المخالف على النيابة العامة .

لذلك ترى اللجنة أن يضاف شطر ثان للفقرة الاولى من المادة ٥٠٩ كالآتى :

« ولا يصدر الامر من ضابط الشرطة بغير الغرامة على ألا تجاوز مائة قرش »

ثانيا : ترى اللجنة اضافة فقرة ثانية الى هذه المادة كما يأتى :

« ويمتنع على الضابط أن يصدر الامر المذكور فى الفقرة السابقة اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل الضبط القضائى » .

وهذه الفقرة أخذا بتوصية للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات الذى انعقد فى روما سنة ١٩٥٣ بأنه « فى الحالات التى يرى أن من الضرورى أن يعهد الى السلطات الادارية بتوقيع جزاءات معينة فى مخالفات معينة ، يجب مراعاة الفصل بين الاختصاص القضائى والاختصاص التنفيذى » . وبهذا النظر يأخذ قانون المخالفات الصادر فى ألمانيا الغربية فى مارس سنة ١٩٥٢ ، والذى اقتبس منه مشروع قانون العقوبات . والعلة فى ذلك هى بعينها التى تمنع القاضى من نظر دعوى عن جريمة شاهدها أو قام فيها بعمل قد يتأثر به عند الفصل فيها .

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٤ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ جريمة : أركانها • هتك عرض • عمر مجنى عليه • حسابه بالتقويم الهجرى • قصد جنائى • عقوبات م ٢٦٩ •

ب ـ قانون عقوبات : تفسيره • قياس لمصلحة متهم •

المبادىء القانونية :

١ ـ يجب الاخذ بالتقويم الهجرى فى احتساب عمر المجنى عليه فى جريمة هتك عرض ، اخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، بأنه اذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا ، فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم ، وبتضييق ضد مصلحته •

٢ ـ لا يجوز أن يؤخذ فى تفسير قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم ، لانه من المقرر انه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص •

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على حكم محكمة أول درجة المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ، انه احتسب سن المجنى عليها بالتقويم الميلادى على أساس ما ثبت لديه من قسيمة زواجها من أنها من مواليد ٥ من فبراير ١٩٤٨ وأن الطاعن قد اقترف ما أسند اليه منذ زواجه بها بتاريخ ٧ من أكتوبر ١٩٦٥ ، وخلص الى أن المجنى عليها لم تبلغ من السن ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت وقوع الحادث •

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات اذ سكتت عن النص على التقويم الذى يعتد به فى احتساب عمر المجنى عليها فى الجريمة المنصوص عليها فيها ـ وهو ركن من أركانها ـ فانه يجب الاخذ بالتقويم الهجرى الذى يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه اذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته ، وانه لا يجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم ، لانه من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص • ومتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه القاعدة القانونية ـ التى تعتبر أصلا هاما من أصول تأويل النصوص العقابية ـ فانه يكون معيبا بالخطأ فى تأويل القانون • لما كان ذلك ، وكان احتساب عمر المجنى عليها بالتقويم الهجرى على أساس تاريخ ميلادها الثابت فى قسيمة زواجها والذى لم تجادل فيه ، يجعل سنها وقت وقوع الفعل الذى نسب الى الطاعن مقارفته يزيد على ثمانى عشرة سنة كاملة مما لا يتوافر معه أحد أركان الجريمة ، فان هذا الفعل يصبح غير معاقب عليه ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن •

(الطعن ١٧٧٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة)

٢

٤ ديسمبر ١٩٦٧

حكم : تسبيب • عيب • اثبات • قتل عمد • سلاح •

المبدأ القانونى :

استناد الحكم فى ادانة الطاعن ـ فيما استند اليه ـ الى استعراف الكلب «البوليسى» على المتهمين ، فى حين انه اطرح هذا الاستعراف ـ وهو بمعرض تفنيد الادلة القائمة ضد المتهم الاول ، مفصحا عن عدم اطمئنانه اليه بالنسبة الى كلا المتهمين ، يصم استدلال الحكم بالتناقض والاضطراب •

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ـ كما صورها الاتهام ـ بما مؤداه أن شجارا قام فى ظهر يوم ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٦ بناحية عرب الحصار التابعة لمركز الصف بين عائلتى أبو ابراهيم والمحرق ـ أطلق على أثره .. (الطاعن) ـ وهو من عائلة المحرق ـ عيارا ناريا من بندقية كان يحملها على مجد طه مجد الذى ينتمى الى عائلة أبو ابراهيم ـ قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى ، وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه هو تدارك المجنى عليه بالعلاج . وأعقب ذلك أن أطلق المتهم الاول .. الذى « قضى ببراءته » وهو من عائلة المحرق عيارا ناريا من بندقيته على . . ـ من عائلة أبو ابراهيم ـ قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته . وقد عثر رجال الشرطة عقب الحادث على بندقية « لى أنفيلد » بداخلها طلقتان مدفونة بالرمال على بعد جوالى نصف كيلو من منزل الطاعن . واستعرف الكلب « البوليسى » على المتهمين بعد شم البندقية والذخيرة المضبوطتين . وبعد أن أورد الحكم الادلة التى استندت اليها النيابة العامة فى اثبات التهمة على المتهمين ـ ومن بينها القرينة المستمدة من استعراف الكلب « البوليسى » عليهما ـ ناقش تلك الادلة بالنسبة الى الاتهام المسند الى المتهم الاول ، وخلص الى عدم اطمئنانه اليها لاعتبارات التى ساقها ، مطرحا ذلك الاستعراف بقوله « وحيث أن المستفاد من استعراف الكلب البوليسى أنه تعرف بعد شم البندقية والذخيرة المضبوطة على المتهمين كليهما وهو ما لا تطمئن معه المحكمة ولذلك تكون التهمة المسندة للمتهم الاول مشكوكا فيها الى حد بعيد وتتعين براءته منها » . ثم تناول الحكم موقف الطاعن من الاتهام الموجه اليه بقوله : « وحيث أن المحكمة تعتمد أدلة الاثبات المقدمة من النيابة ضد المتهم الثانى عيد حسن سليم (الطاعن) وتطمئن اليها . ولا تلتفت لانكاره وترد دفاعه اطمئنانا منها لتلك الادلة وتأخذه بمقتضاها » . وانتهى الحكم مما تقدم الى القضاء بادانة الطاعن وبراءة المتهم الاول مما أسند اليه . لما كان ذلك ، وكان مفاد ما أورده الحكم انه استند فى ادانة الطاعن ـ فيما استند اليه ـ الى استعراف الكلب « البوليسى » على المتهمين ، فى حين أنه اطرح هذا الاستعراف ـ وهو بمعرض تفنيد الادلة القائمة ضد المتهم الاول الذى قضى ببراءته ـ مفصحا عن عدم اطمئنانه اليه بالنسبة الى كلا المتهمين ، مما يصم استدلال الحكم بالتناقض والاضطراب الذى ينبىء عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الادانة وعدم استقرارها فى عقيدته . ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم قد استند فى ادانة الطاعن الى أدلة أخرى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا انهار أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مدى الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ١٧٨٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣

٤ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ مخدر : جريمة . عقوبة . اشد . ظرف مخفف . ارتباط . نقض . طعن . خطأ فى التطبيق القانون . ق١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣٥ و٣٦ عقوبات م ٣٢ عقوبات م ١٧

ب ـ قانون : اصلح . مخدر . ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦

المبادىء القانونية :

١ ـ العقوبة المقررة لجريمة تقديم الجواهر المخدرة للتعاطى بغير مقابل أشد من العقوبة المقررة لجريمة الاحراز بقصد التعاطى ، ومن ثم تكون العقوبة الاولى هى الواجبة التطبيق فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة .

٢ ـ لا تعد المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ قانونا أصلح للمتهم بجريمة تقديم مخدرات للتعاطى بغير مقابل المنصوص عليها فى المادة ٣٥ منه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه انتهى الى ادانة المطعون ضده بجريمتى تقديم الجواهر المخدرة للتعاطى بغير مقابل واحرازه لها

الشغل لمدة ستة شهور وتغريمه خمسمائة جنيه والمصادرة بالتطبيق للمادتين ٣٢ و ١٧ من قانون العقوبات والمادة ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٥ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد نصت على عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة الاف جنيه جريمة تقديم الجواهر المخدرة للتعاطي بغير مقابل ، ونصت المادة ٣٦ منه على انه لا يجوز تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة الى هذه الجريمة ، كما نصت المادة ١٧ من القانون ١٨١ لسنة ١٩٦٠ على عقوبة الحبس والغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة الاف جنيه جريمة احراز الجواهر المخدرة بقصد التعاطي . لما كان ذلك ، وكان البين من استقراء هذه النصوص والمقابلة بينها ان العقوبة المقررة لجريمة تقديم الجواهر المخدرة للتعاطي بغير مقابل اشد من العقوبة المقررة لجريمة الاحراز بقصد التعاطي ، ومن ثم تكون هي العقوبة الواجبة التطبيق في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات وذلك مع امتناع تطبيق حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات عملا بصريح نص المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالقضاء بمعاقبة المطعون ضده بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنين وتغريمه ثلاث آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضي بها . ولا يؤثر في ذلك أن المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أجازت بعد تعديلها بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ – الذي لحق واقعة الدعوى لنفاذه قبل الحكم فيها نهائيا – النزول الى العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة ، ذلك بأن العقوبة المقررة في المادة ٣٥ من القانون المشار اليه قد رفعت بدورها الى الاشغال الشاقة المؤبدة ، ومن ثم فهي تنزل عند اعمال المادة ٣٦ المعدلة الى الاشغال الشاقة المؤقتة مما يرفع مظنة أنها أصلح للمتهم .

(الطعن ١٧٨٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤

٤ ديسمبر ١٩٦٧

أ – سرقة : اكراه . ماهيته . عقوبات م ٣١٤ . نبات سكران .

ب – تفتيش مسكن : دفع ببطلانه .

ج – محكمة موضوع : سلطتها . في تقديره . اثبات . شهود . تناقضهم . حكم . تسبيب . عيب .

د – واقعة دعوى : استظهارها .

المبادىء القانونية :

١ – الاكراه في السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة واعدامها عندهم تسهيلا للسرقة ، سواء كانت تؤدي الى تلك النتيجة بذاتها أم بعد اعداد وعلى نحو معين .

٢ – الدفع ببطلان التفتيش انما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فان التمسك به لا يقبل من غير حائزه .

٣ – لا يعيب الحكم تناقض الشهود في أقوالهم ما دام قد استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لا تناقض فيه .

٤ – لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث ، الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الاوراق ، ومن حقها كذلك بما لها من سلطة تقدير الادلة ان تأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها في مرحلة أخرى .

المحكمة :

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه الى أن الطاعن قد استدرج المجني عليها الى مسكنه وكلف زوجته بدس مادة السكران – التي كان قد اشتراها وأعدها من قبل – في مشروب قدمته لها حتى يشل بقصد التعاطي ، وقضى بمعاقبته بالحبس مع

معاومتها ، وتمكن بذلك من سرقة حليهـا . ولما كان الحكم قد بين واقعه الدعوى بما تتوافر به عناصر السرقة بالاكراه كافة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدله من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليهـا . وكان الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم يقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ، وكان من حقها بما لها من سلطة تقدير الادلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنهـا فى مرحلة أخرى ، فلا يقبل النعى على المحكمة أخذها بأقوال المجنى عليهـا أمامها دون أقوالها فى المرحلة السابقة على المحاكمة دون بيان علة ذلك .

لما كان ما تقدم ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن مادة السكران التى استعملها فى سرقة معاومة المجنى عليها وانهـا حره التداول ولا تسبب بذاتها فقد مقاومة المجنى عليهـا مردودا بان القانون لم ينص فى المادة ١١٤ من قانون العقوبات على نوع معين من انواع الاكراه . فالاكراه فى السرقه يتحقق بكل وسيله قسريه تقع على الاشخاص لتعطيل قوه المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقه ، سواء أكانت تؤدى الى تلك النتيجه بذاتهـا أم بعد اعداد على نحو معين كما ورد فى صورة الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من التقرير الطبى ان السكران هو نبات غنى بالاتروبين وأنه يستعمل فى التخدير بقصد السرقه ، وأن مفعوله يؤدى الى تخدير الجهاز العصبى وأن التاثير الهام الذى يحدثه هو شلل أطراف الاعصاب ثم أثبت الحكم أن الطاعن وضع تلك المادة ـ وهو عالم بتاثيرها ـ فى شراب تناولته المجنى عليها وأنه هدف من ذلك الى تعطيل مقاومتها حتى يتمكن من ارتكاب جريمته فان الاكراه الذى يتطلبه القانون فى المادة ٣١٤ عقوبات يكون متحققا .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم لم يعول فى قضائه على تفتيش منزل الطاعن وكان الدفع ببطلان التفتيش انما شرع للمحافظة على حرمة المكان فان التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير حائزه . ولما كان الثابت أن ما عثر عليه من المسروقات قد ضبط فى منزل احدى الشاهدات ، وكان الطاعن لا يدعى ملكيه أو حيازة المكان الذى جرى تفتيشه وضبطت هده المسروقات فيه ، فانه لا يقبل منه أن يتذرع بانتهاك حرمته . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره بشأن اعتماد الحكم على أقوال الشهود على الرغم من تناقضها مردودا بأنه فضلا عن أن هذا القول جاء مرسلا جهل الطاعن فيه وجه النعى على تلك الاقوال أو التناقض فيهـا فلا يكون مقبولا ، فانه لا يعيب الحكم تناقض الشهود فى أقوالهم ما دام قد استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لا تناقض فيه .

وحيث انه لكل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٠٦٩ سنه ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف)

٥

١١ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ تسعير جبرى : تموين . قانون . أصلح . قانون . سريانه من حيث الزمان . قرار وزارى . ق ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ .

ب ـ سلعة : قرار اخراجها من جدول التسعيرة . قانون أصلح للمتهم . قرار نائب رئيس وزراء للصناعة والثروة المعدنية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٦ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

ج ـ عرض للبيع : قرار وزير صناعة ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ و ٢٩٧ لسنة ١٩٥٩ و ٣٩٠ لسنة ١٩٦١ .

د ـ اخفاء سلعة : انكار وجودها .

هـ ـ عقوبة : جريمة . ارتباط . نقض . طعن . مصلحة . عقوبات م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى عاقب الطاعن عن جريمة بيع الجبن الجاف بأزيد من السعر المحدد ، على الرغم من صدور قرار اخراجه من السلع المسعرة والعمل به قبل أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى الدعوى ـ فانه يكون قد خالف القانون .

٢ ــ وجود السلعة فى محل التجارة ، ولو لم يكن فى مكان ظاهر للعيان ، يصح اعتباره عرضا للبيع ، وانكار وجودها من جانب البائع يصح عده امتناعا عن البيع ٠

٣ ــ على التجار عرض السلع المسعرة للبيع متى توافرت لهم حيازتها ؛ بحيث اذا امتنعوا عن البيع منكرين أمر وجود السلعة أو مخفين لها حابسيها عن التداول اعتبروا ممتنعين عن بيعها بالسعر المحدد لها جبرا ما دام تحديد السعر لا يعرض بداهة عند اخفاء السلعة أو انكار وجودها ٠

٤ ــ النعى على الحكم المطعون فيه ــ بقالة خطئه لعدم تطبيقه حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ــ بصدد ما قضى به عن جريمتى بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر المحدد والامتناع عن بيع سلعة أخرى مسعرة ؛ اللتين دان الطاعن بهما يضحى غير ذى موضوع بتبرئة الطاعن عن التهمة الاولى ٠

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بادانه الطاعن بجريمه بيع سلعه مسعرة بسعر يزيد عن السعر المحدد واوقع عليه عقوبه هذه الجريمه بالتطبيق لاحكام المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح ٠ ولما كانت المادة الرابعه مكررا من هذا المرسوم بقانون ــ المضافه بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ ــ قد خولت وزير الصناعة سلطة تحديد أقصى الاسعار لمنتجات الصناعة المحلية ٠ وبناء على هذا التفويض أصدر وزير الصناعة القرار ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الذى حدد بمقتضاه سعر بيع منتجات المصانع المنتجة للجبن الجاف (الرومى والروسى) وفقا للجدول المرافق ثم أصدر القرار ٢٩٧ لسنة ١٩٥٩ الذى أدخل التعديلات الموضحة بالجدول المرفق به على الجدول المرافق للقرار ٢٢٧ لسنه ١٩٥٩ سالف الذكر ٠ وقد تضمن هذا التعويل تحديد سعر موحد للجبن الجاف جعل فيه سعر البيع من تاجر التجزئة للمستهلك ٥٢٠ مليما للاقة ــ وهو السعر الذى أسند الى الطاعن تجاوزه ــ وبتاريخ ٢٦ من فبراير ١٩٦٦ أصدر نائب رئيس الوزراء للصناعة والثروة المعدنية والكهرباء ــ والذى كان فى الوقت نفسه وزيرا للصناعة ــ القرار ٤٢ لسنه ١٦٦٦ ــ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٨ من مارس ١٦١١ ــ الذى نص فى مادته الاولى على ان يلغى الجدول المرافق للقرار الوزارى ١٦٧ لسنه ١٦٥٦ سالف الذكر كما نص فى مادته الثانيه على ان يستثنى الجبن بجميع أنواعه من القرار الوزارى ٢٦٠ لسنه ١٦١١ (بشان عدم رفع اسعار بيع المنتجات المحليه او تغيير مواصفاتها عما كانت عليه يوم ٢٨ من يوليه ١٦٦١) مما مفاده أن الجبن الجاف (الرومى) موضوع جريمه البيع بازيد من السعر المحدد ــ التى دين بها الطاعن ــ قد اخرج من السلع المسعرة والمحددة الربح اعتبارا من يوم ٢٨ من مارس ١٩٦٦ تاريخ العمل بالقرار ٤٣ لسنه ١٩٦٦ سالف البيان ٠ لما كان ذلك ، فان المتهم يستفيد من هذا القرار الاخير لانه هو القانون الاصلح له ٠ واذ كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى الذى عاقب الطاعن عن جريمة بيع الجبن الرومى بأزيد من السعر المحدد ــ موضوع التهمه الاولى ــ على الرغم من صدور القرار ٤٣ لسنه ١٩٦٦ والعمل به قبل أن تفصل المحكمه الاستئنافية فى الدعوى فانه يكون قد خالف القانون ؛ مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به عن هذه التهمة والقضاء ببراءة الطاعن منها ٠ لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم المطعون فيه ــ بقالة خطئه لعدم تطبيقه حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات بصدد ما قضى به عن جريمتى بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر المحدد والامتناع عن بيع سلعه أخرى مسعرة اللتين دان الطاعن بهما ــ يضحى غير ذى موضوع بتبرئه الطاعن من التهمة الاولى ، وكان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن امتناعه عن بيع الصابون (الاومو) موضوع التهمة الثانيه وأقام قضاءه بشأنها على أدلة منتجة تؤدى الى ما رتب عليها ، وكان وجود السلعة فى محل التجارة ولو لم يكن فى محل ظاهر للعيان يصح اعتباره عرضا للبيع ، وانكار وجودها من جانب البائع يصح عده امتناعا عن البيع ، وكان المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ اذ نص فى المادة التاسعة منه باطلاق على معاقبة من يمتنع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المقرر ، فقد فرض بذلك على التجار عرض هذه السلع للبيع متى توافرت لهم حيازتها بحيث

اذا امتنعوا عن البيع منكرين امر وجود السلعه او نحميں بها حابسينها عن التـــداول اعتبروا ممتنعين عن بيعها بالسعر المحــدد لها جبرا ما دام تحديد السعر لا يعرض بداهه عنـــد اخفاء الســلعه أو اندار وجودها • لمـا كان ما تقدم ، فان ما يثيره الطاعن فى خصـوص التفات الحكم عن دفاعه بأن الصـــابون الذى امتنع عن بيعه لم يكن معروضا للبيع يـكون على غير اساس وهو باعتباره دفاعا موضوعيا لم تكن المحكمه ملزمه بالتعرض له والرد عليه على اســتقلال اكتفاء بأخـذها بأدله الثبوت القائمة فى الدعوى ، ومن ثم يكون الطعن من هذه الناحية غير سديد •

وحيث انه لما تقدم ، يتعين نقض الحــكم المطعون فيه نقضا جزئيا بخصوص ما قضى به من ادانة الطاعن عن التهمه الاولى والقضـــاء ببراءته منها ورفض الطعن فيما عدا ذلك •

(الطعن ١٨٠٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٦

١١ ديسمبر ١٩٦٧

أ ــ هدم : بناء • تصريح • جريمة • ارتبـــاط • ق ١٧٨ لسنة ١٩٦١ • ق ٤٥ لســـنة ١٩٦١ ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ •

ب ــ لجنة : تنظيم اعمال الهدم • تصريح • سـلطة قائمة على شئون التنظيم • ترخيص • جريمة هدم بنـاء بدون ترخيص • فصل فيها •

ج ــ وصف تهمة : محكمة موضوع • هدم بناء •

المبادىء القانونية :

١ ــ ان القانون قد حظر هدم المبـانى غير الآيلة للسقوط الا بعد الحصول على تصريح من لجنة تنظيم اعمال هدم المبانى وصدور ترخيص من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، كما حظر على الســلطة الاخيرة أن تصــدر ترخيصها بالهدم الا بعد صـــدور تصريح من اللجنة ، وأوجب توقيع العقوبات المنصـوص عليها فى قانون تنظيم المبانى اذا قام مقتضاها الى جانب العقوبة المنصوص عليها فى قانون تنظيم هدم المبانى المشار اليها •

٢ ــ الحكم المطعون فيه اذ التفت عن جريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القـائمة على أعمال التنظيم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه •

٣ ــ محكمة الموضــوع لا تتقيـــد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ــ بل من واجبها أن تمحص الواقعــة المطروحة عليهـــا بجميع كيوفهـا وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القــانون تطبيقا صحيحا •

المحكمة :

وحيث ان م ١ القانون ١٧٨ لســنة ١٩٦١ فى شان تنظيم هدم المبـانى نص فى المــادة الاولى على أنه « يحظر داخل حدود المدن هدم المبـانى غير الآيله للســقوط ــ وهى التى لا يسرى عليها القانون ٦٠٥ لســنة ١٩٥٤ المشار اليه ــ الا بعد تصريح بالهدم وفقـــا لاحكام هذا القانون » وحددت المـــادة الثانية تشكيل اللجنة التى تختص بالنظر فى طلبات التصريح بهدم المبـــانى فى كل محافظة ، ثم جرى نص المادة الخامسة على أنه « يحظر عـلى الســلطة القائمة على أعمـــال التنظيم اعطاء رخصة هدم طبقا للقانون ٦٥٦ لســنة ١٩٥٤ المشار اليه الا بعد صدور التصريح بالهـــدم طبقا لهذا القانون » ثم نصت المادة الســابعة على أنه « مع عدم الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى القانون ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ المشـار اليه يعاقب مالك العقار عند مخالفة أحـكام المادة الاولى من هذا القانون بغرامة تعادل ثلاثة أمثال قيمة المبنى المهدوم » • كما نصت المادة الاولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شـأن تنظيم المبانى الذى حل محل القـانون ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ ــ والسارى المفعول على الواقعة المطروحة ــ على أنه « لا يجوز لاحد أن ينشىء بناء أو يقيم أعمالا أو يوســعها أو يعليهـا أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها الا بعـــد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشــئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الاحوال ووفقـــا لما تبينـــه اللائحة التنفيذية » ونصت المادة السادسة عشرة منه على أن « كل مخالفة لاحكام هـــذا القــانون أو القرارات المنفذة له يعاقب عليهـــا بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها ويجب الحكم فيهـــا فضـــلا عن الغرامة بتصحيح أو استكمال أو هدم الاعمال المخالفة فيما لم يصدر فى شأنه قرار من اللجنة المحلية المشار اليها فى المـــادة ١٤ كما يجب الحكم

بضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص فى الاحوال التى يكون فيها موضوع المخالفة هو القيام بالاعمال بدون ترخيص » • لما كان ذلك ، وكان يبين من استعراض تلك النصوص أن القانون قد حظر هدم المبانى غير الآيلة للسقوط الا بعد الحصول على تصريح من لجنة تنظيم أعمال هدم المبانى وصدور ترخيص من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، كما حظر على السلطة الاخيرة أن تصدر ترخيصها بالهدم الا بعد صدور تصريح من اللجنة المشار اليها ، وأوجب توقيع العقوبات المنصوص عليها فى قانون تنظيم المبانى اذا قام مقتضاها الى جانب العقوبة المنصوص عليها فى قانون هدم المبانى ١٧٨ لسنة ١٩٦١ •

ولما كان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك بأنها وهى تفصل فى الدعوى غير مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمه المحالة عليها بل انها مطالبه بالنظر فى الواقعة الجنائيه على حقيقتها كما تتبينها من عناصرها المطروحة عليها ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة • ولما كانت جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنه تنظيم اعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وان كانت كل منهما تتميز بعناصر مختلفه ، الا ان قوام العمل المادى المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على وجه مخالف للقانون واذ كانت الواقعه الماديه التى رفعت بها التهمة الاولى على المطعون ضدها قد ترتب عنها جريمتا هدم البناء بغير تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وهدم البناء بغير ترخيص من السلطه المختصة بشئون التنظيم• وكان فى توافر أركان الجريمة الاولى ما يقتضى ـ طبقا للمادة الخامسة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦١ ـ قيام الجريمة الثانية ، فانه كان من المتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى على هذا الاساس وتنزل عليها حكم القانون ، وليس فى هذا اضافة لواقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء ما دامت الواقعة المادية المتخذة أساسا لها بين الجريمتين هى ـ كما تقدم القول ـ بذاتها التى أقيمت بها الدعوى • لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن جريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطه القائمه على أعمال التنظيم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه• ولما كانت المحكمة لم توجه الوصف الآخر الى المتهمة حتى يتسنى لها تقديم دفاعها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

(الطعن ١٨٠٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور احمد خلف) •

٧

١١ ديسمبر ١٩٦٧

ا ـ سلاح : ترخيص • الغاؤه • عقوبة • مصادرة • ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ م م ١٠ و٣٠ •

ب ، ج ـ مصادرة : أسلحة وذخائر • غير حسن النية• عقوبات م ٣٠ •

د ـ سلاح : ملكيته • ترخيص بحمله • •

هـ ـ مضبوطات : محل مصادرة • ردها • اجراءات م ١٠١ •

المبادىء القانونية :

١ ـ تسليم السلاح الى غير المرخص له فى حيازته أو احرازه يترتب عليه الغاء الترخيص ـ وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر ـ الامر الذى يستوجب مصادرة السلاح حتما عملا بنص المادة ٣٠ من القانون المذكور •

٢ ـ الاصل أنه يجب مصادرة الاسلحة والذخائر موضوع الجريمة فى جميع الاحوال ، الا أنه يجب تفسير هذا النص على هدى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات التى تحمى حقوق الغير حسن النية •

٣ ـ المصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشىء محرما تداوله بالنسبة الى الناس كافة ـ بما فى ذلك المالك والحائز سواء ـ وهو ما لا ينطبق على الاسلحة المرخص قانونا فى حملها • اما اذا كان الشىء مباحا لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة ومرخصا له قانونا فيه ، فانه لا يصح قانونا الحكم بمصادرة ما يملكه •

٤ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن الترخيص لخفير المالك بحمل السلاح لا يترتب عليه بحال تجريد المالك من ملكيته للسلاح موضوع الترخيص • ومن ثم فان ثبوت ملكية بنك التسليف للسلاح المضبوط مع خفيره وانقطاع صلة البنك بالجريمة يحولان دون الحكم بمصادرته •

٥ ـ لا يجوز رد الاشياء المضبوطة اذا كانت محلا للمصادرة •

المحكمة :

•• وحيث ان تسليم السلاح الى غير المرخص له في حيازته او احرازه يترتب عليه الغاء الترخيص ـ وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ في شأن الاسلحة والذخائر ـ الامر الذي يستوجب مصادرة السلاح حتما عملا بنص المادة ٣٠ من القانون المذكور • لما كان ذلك ، وكان المشرع وهو بصدد بيان أحكام التصرف في الاشياء المضبوطة اثناء التحقيق قد نص في المادة ١٠١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجوز رد تلك الاشياء اذا كانت محلا للمصادرة ، فانه ما كان للحكم المطعون فيه أن يقضى برد السلاح المضبوط الى المطعون ضده ، اما وهو قد فعل فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه نقضا جزئيا والغاء قضائه برد هذا السلاح •.

لما كان ذلك ، وكان الاصل أنه يجب عملا بنص المادة ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ مصادرة الاسلحة والذخائر موضوع الجريمة في جميع الاحوال ، الا انه يجب تفسير هذا النص على هدى القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون العقوبات التي تحمي حقوق الغير حسن النية • وكانت المصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشيء محرما تداوله بالنسبة الى الناس كافة ـ بما في ذلك المالك والحائز سواء ـ وهو ما لا ينطبق على الاسلحة المرخص قانونا في حملها ـ أما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذي لم يسهم في الجريمة ومرخصا له قانونا فيه فانه لا يصح قانونا الحكم بمصادرة ما يملكه •

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المطعون ضده الثاني اثار ان المطعون ضده خفير في بنك التسليف وانه قد سلم اليه السلاح مرخصا من البنك وهو دفاع قد يؤدي صحيحه الى ثبوت ان السلاح مملوك للبنك وانه مرخص به للمطعون ضده ابتغاء حراسة امواله • لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الترخيص لخفير المالك بحمل السلاح لا يترتب عليه بحال تجريد المالك من ملكيته للسلاح موضوع الترخيص ، ومن ثم فان ثبوت ملكية البنك للسلاح المضبوط وانقطاع صلته بالجريمة يحولان دون الحكم بمصادرته • لما كان ما تقدم ، وكان خطأ الحكم فيما أمر به من رد السلاح الى المطعون ضده المذكور قد حجبه عن تقصى ملكية ذلك السلاح والحكم بمقتضى القانون فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

(الطعن ١٨١٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٨

١١ ديسمبر ١٩٦٧

اختلاس : محجوزات • حجز • جريمة • اثبات • تبديد •

المبدأ القانوني :

يجب لتوقيع العقاب في جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة أن يثبت علم المتهم بقيام الحجز ، غير أنه لا يتحتم أن يكون هذا العلم قد حصل باعلان رسمي ، بل يكفي ثبوت حصوله بأي طريقة من الطرق •

المحكمة :

•• وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض الى بحث علم الطاعن بالحجز فأثبت قيامه في حقه بقوله : « ان المتهم الاول ـ الطاعن ـ قد علم بقيام الحجز الاداري على زراعته التي عين المدعو أحمد عبد الله روبي حارسا عليها وهو مستفاد من اقراراته لدى سؤاله بمحضر الشرطة بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٢ من أن هذا الاخير قد أنذره بخطاب مسجل بعلم الوصول بعدم التصرف في زراعة القمح وتقديمه للمحقق خطابا مؤرخا ١٩٦٦/٣/١٣ مرسلا له من الحارس المذكور يتضمن انذاره بعدم التصرف في

القول المحجوز عليه سيما وقد ثبت من مطالعه محضر الحجز الادارى المرفق بالاوراق ان الحجز وقع على اطيان منزرعه قمحا وفولا زراعه المتهم المذكور » . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على انه وان كان يجب لتوقيع العقاب فى جريمه اختلاس الاشياء المحجوزة ان يثبت علم المتهم بقيام الحجز الا انه لا يتحتم ان يكون هذا العلم قد حصل باعلان رسمى بل يكفى ثبوت حصوله بايه طريقة من الطرق ، فان الحكم المطعون فيه اذ بنى قضاءه على ان الاعلان الرسمى غير لازم لثبوت العلم بالحجز ، واعتد بالاخطار المسجل المرسل الى الطاعن من الحارس على الزراعه المحجوز عليها ينبئه فيه بقيام الحجز واعتبره دليلا كافيا على ثبوت العلم به ، يكون قد أصاب صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الحجز قد شمل زراعتى القمح والفول المملوكين للطاعن فانه غير مجد ما يثيره من أن اخطار الحارس له قد اقتصر على الاشارة الى زراعة الفول وحدها بعد أن ثبت اختلاسه لهذه الزراعة أيضا مع علمه بسبق الحجز عليها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨١٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٩

١١ ديسمبر ١٩٦٧

أ – خيانة الامانة : تبديد . عقوبات م ٣٤١ تسليم المال المبدد .

ب – وديعة : تسليم حقيقى . تسليم اعتبارى .

المبادىء القانونية :

١ – يشترط لقيام جريمة خيانة الامانة أن يكون الشىء المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

٢ – لا يلزم فى الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا ، بل يكفى التسليم الاعتبارى اذا كان المودع لديه حائزا للشىء من قبل .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت واقعة الدعوى نقلا عن أقوال المجنى عليها بمحضر جمع الاستدلالات بما مؤداه انها حصلت على قرار بصرف ١٥٠٠ كيلو من الحديد من محل الطاعن – وهو من تجار الحديد – وقامت بصرف بعضه وبقى لها ١٢٤ كيلو رفض تسليمها اليها . واشار الحكم الى ان المجنى عليها قدمت للمحقق فاتوره تحمل اسم الطاعن تثبت استحقاقها لذلك القدر . ثم اورد الحكم اقوال الطاعن وشاهدى النفى واشار الى ان الطاعن قدم حافظه مستندات طواها على فاتوره تحمل اسمه مؤرخه ٢١ من ابريل ١٩٦٥ تفيد استلام درويش ابراهيم الابيارى ١٢٦ كيلو من الحديد لتوصيلها للمجنى عليها وايصال يفيد استلام عبد الفتاح يس عويس لكميه من الحديد لتوصيلها للمجنى عليها ، ومخالصه مؤرخه أول اغسطس ١٩٦٦ تفيد تخالصها مع الطاعن ونزولها عن شكواها . وانتهى الحكم الى ثبوت جريمه التبديد فى حق الطاعن بقوله « وحيث انه يتضح من سياق ما تقدم ان تهمة خيانه الامانه المنسوبه للمتهم ثابته قبله من أقوال المجنى عليها سالفه الذكر والمؤيدة بما أثبته المحقق بمحضر جمع الاستدلالات فى شأن الاطلاع على الفاتوره التى قدمتها اليه والثابت استحقاقها لكميه الحديد محل الاتهام ومؤداه أن وجود تلك الكميه لدى المتهم كان على وجه الوديعه الى حين تسليمها اياها ، وكان الثابت من أقوال المجنى عليها المذكورة ان المتهم راوغها طوال سنة تقريبا فى تسليمها الكميه المشار اليها ثم جاهرها فى نهايه الامر برفض تسليمها اياها الامر الذى يدل على انصراف نيته الى اضافة كميه الحديد سالفه الذكر الى ملكه واختلاسه اياها اضرارا بصاحبتها » .

لما كان ذلك ، وكان يشترط لقيام جريمة خيانة الامانة أن يكون الشىء المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٤٣١ من قانون العقوبات . ولا يلزم فى الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا بل يكفى التسليم الاعتبارى اذا كان المودع لديه حائزا للشىء من قبل . وكان ما أثبته الحكم من واقع الاطلاع على الفاتورة من أن المجنى عليها تستحق فى ذمة الطاعن كمية من الحديد ، لا يؤدى بذاته الى مساءلته عن جريمة خيانة الامانة بل يتعين أن يثبت أن بيع الحديد المذكور قد تم وتعين المبيع وانتقلت ملكيته الى المجنى عليها ولكنه بقى فى حيازة البائع – الطاعن – على سبيل الوديعة لحين استلامها

نه ــ الامر الذى أغفل الحكم استظهاره . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبــا بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون عـلى واقعة الدعوى كما صار اثباتها به مما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن الاخرى.

(الطعن ١٧١٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

١٠

١١ ديسمبر ١٩٦٧

أ ــ قبض : ضبط . تفتيش . اذن . نيابة عامة . مأمور ضبط قضائى . مخدر . اجراءات م ٤٦ .
ب ــ دفاع : اخلال بحقه .
جـ ــ ضم قضية : التزام المحكمة بطلب الضــم . شهود . اكتفاء بسماعهم .
د ــ محكمة موضوع : اثبـات . حكم . تسبيب . عيب . نقض . طعن . تقدير أدلة دعوى .

المبادىء القانونية :

١ ــ لمأمور الضبط القضائى فى ســائر الاحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم أن يفتشه مهما يكن ســبب القبض أو الغرض منه ، فاذا كان اذن النيابة العــامة بتفتيش شخص المتهم قد تضمن الامر بضبطه ، وكان الاذن بالضبط هو فى حقيقتــه أمرا بالقبض ولا يفترق عنه الا فى مدة الحجز فحسب ، فان تفتيش شخص المتهم يكون صحيحا فى القانون.

٢ ــ وان كان القانون قد أوجب ســماع ما يبـديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت قد وضحت لديهـا الواقعة ، أو كان الامر المطــلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ــ أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها لهذا الطلب .

٣ ــ لا تلتزم المحكمة باجابة طلب ضــم قضية لا يتجه مباشرة الى نفى الافعال المكونة للجريمة أو استحالة حصول الحادث بالكيفية التى رواها شاهد الاثبات .

٤ ــ تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضــوع ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من تلفيق التهمة عليه لا يعــدو أن يـكون جدلا موضــوعيا حول أدلة الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض الى ما يثيره الطاعن فى هــذا الوجه ورد عليه فى قوله : « ولمــا كان الرائد .. رئيس مكتب مكافحة المخدرات بالمنصورة وهو من مأمورى الضبط القضائى لديه امر بضبط المتهم .. وهذا الامر صــادر من السلطة المختصــة باصداره قانونا وهى النيابة العامة بناء عـلى محضر التحريات الذى أثبت فيــه الضــابط المذكور ان التحريات دلت على أن المتهم يتجر فى المواد المخدره ، فهذا الامر فى حقيقته امر بالقبض على المتهم ومن ثم يجوز للضابط .. قانونا أن يفتشه طبقا لنص المادة ٤٦/١ أ.ج .. ولذلك يكون تفتيش المتهم قد تم صحيحا وفقا لاحكام قانون الاجراءات الجنائيه ويكون الدفع ببطلانه غير قائم على أســاس صحيح ويتعين الالتفات عنه » وما قاله الحكم فيما تقدم واسس عليه قضاءه صحيح فى القانون ويصح الاستناد اليه فى رفض ما دفع به الطاعن . ذلك انه ما دام ان اذن النيابة العــامة بتفتيش شخص الطاعن قد تضمن الامر بضبطه وصــدر من سلطة تملك اصــداره وحصــل صحيحا موافقا للقانون ، فان تفتيش شخصه على هذه الصــورة يكون صــحيحا أيضا ، لان الاذن بالضبط هو فى حقيقته امر بالقبض ولا يفترق عنه الا فى مدة الحجز فحسب وفى ســائر الاحوال التى يجوز فيهــا القبض قانونا عـلى المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه كما هو مقتضى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية، ومن ثم فان ما ينعــاه الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل .

.. وحيث ان الحــكم بعــد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعن بهــا وأورد مؤدى أدلة الثبوت فيها عرض الى ما أثاره الطــاعن فى شأن تلفيق التهمة ورد عليه فى قوله .. « ولا تعول المحكمة على ما أبداه المتهم من دفاع ينصب عــلى أن التهمة ملفقة له بمعرفة .. الذى ينافسه فى تجارة الاسماك والضابط .. والرقيب .. لانه لم يقم دليل على هذا التلفيق اذ لا ينهض الشــكويان الاداريتان اللتــان قدمهما المتهم ضد .. و .. دليلا على التلفيق المدعى به اذ لم يشهد أحد بأنه سمع .. وهو يهدد بادخاله الســجن كما يدعى ، كما لم يشهد أحد بوجود علاقة بين .. والضابط ..

والرقيب .. أو اتفاقهم على تلفيق التهمة للمتهم . وكل ما أدلى به .. منلوب شياخة قسم ثان المنصورة فى تحقيق النيابة كان نقلا عن المتهم نفسه ، كما جاء على لسان الشاهد المذكور أنه لا يعرف .. ولا يعرف ما اذا كان .. يبيع سمكا فى عزبة عقسل أم لا . ولا ترى المحكمة اجابة طلب المتهم الاحتياطى الخاص بضم القضية ٣١٨ لسنة ١٩٦٤ جنايات قسم ثان المنصورة المتهم فيها الرقيب .. بالاتفاق الجنائى على قتل الرائد .. كما قرر الدفاع عن المتهم اذ لم يثبت وجود علاقة بين القضية المذكورة والقضية الحالية ».

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من اوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها لهذا الطلب . ولما كانت المحكمة قد رأت أن القضية رقم ٣١٨ سنة ١٩٦٤ سالفة البيان غير متعلقة بالدعوى ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى لم تستجب لطلب ضمها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت فوق ما تقدم من دفاع الطاعن المبدى أمام المحكمة وما أورده بأسباب طعنه ، أن طلب ضم هذه القضية لا يتجه مباشرة الى نفى الافعال المكونة للجريمة أو استحالة حصول الحادث بالكيفية التى رواها شاهدا الاثبات ، بل المقصود منه فى واقع الامر هو تجريح أقوال هذين الشاهدين الامر الذى لا تلتزم المحكمة باجابته . فان ما يثيره الطاعن من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان البين مما أورده الحكم أن المحكمة قد أبدت اطمئنانها الى أقوال شاهدى الاثبات وأطرحت ما أثاره الطاعن من أن التهمة ملفقة عليه وذلك على أساس أنه لم يقم دليل فى الدعوى ينال من قناعتها بصحة أقوالهما ، وكان تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع ، فان ما يثيره الطاعن من تلفيق التهمة عليه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول أدلة الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨١٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

١١

١١ ديسمبر ١٩٦٧

أ – نقض : طعن . مصلحة فيه . مخدر . جدل موضوعى .
ب – مخدر : آثار متخلفة من تجربة أجراها المحقق .
جـ – احراز : قصد الاتجار . واقعة مادية . تقديرها . مفاجأة .

المبادىء القانونية :

١ – متى كان ما يثيره الطاعن من أن جانبا من المواد المضبوطة لم يرسل الى التحليل ، وبالتالى لم يثبت أنه مادة مخدرة ؛ فلا يجوز الاستناد الى مقداره فى معرض التدليل على قصد الاتجار ؛ انما ينحل فى الواقع الى منازعة موضوعية فى كنه بقية المواد المضبوطة التى لم ترسل للتحليل ، وهو ما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

٢ – لما كان الحكم لم يعول فى قضائه على وجود آثار لمادة مخدرة بجيب صديرى الطاعن ، فانه غير مجد ما يثيره الطاعن من احتمال أن تكون تلك الآثار قد تخلفت بالجيب نتيجة التجربة التى أجراها المحقق .

٣ – الاصل أن احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها ؛ طالما أنه يقيمها على ما ينتجها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة احراز جوهر مخدر بقصد الاتجار التى دان الطاعن بها ؛ وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن تقرير التحليل ومن المعاينة ؛ وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ؛ وكان ما يشير الطاعن من أن

جانبا من المواد المضبوطة لم يرسل الى التحليل وبالتالى لم يثبت أنه مادة مخدرة فلا يجوز الاستناد الى مقداره فى معرض التدليل على قصد الاتجار ؛ انما ينحل فى الواقع الى منازعة موضوعية فى كنه بقية المواد المضبوطه التى لم ترسل للتحليل وهو ما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

ولما كان الاصل أن احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن بضخامة كمية المواد المخدرة المضبوطة وتنوعها ومن ضبط أدوات تستعمل فى تجارة المخدرات من ذلك ميزان ذو كفتين عثر بهما على آثار لمادة الافيون ومدية علقت بنصلها فتات من مادة الحشيش ، وهو تدليل سائغ يحمل قضاء الحكم ؛ فان النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون غير سديد .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم لم يعول فى قضائه على وجود آثار لمادة مخدرة بجيب صديرى الطاعن ؛ فانه غير مجد ما يثيره الطاعن من احتمال أن تكون تلك الآثار قد تخلفت بالجيب نتيجة التجربة التى أجراها المحقق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أدلة الثبوت فى الدعوى ، عرض لدفاع الطاعن المنبنى على انتفاء عنصر المفاجأة وقت ضبطه ؛ وأنه كان فى مكنته التخلص من المخدر لرؤيته سيارة الشرطة مقبلة نحوه من مسافة مائة متر فرد عليه بما يسوغ به اطراحه له ؛ فضلا عن أن هذا الدفاع هو من قبيل الجدل الموضوعى الذى لا تلتزم المحكمة بالرد عليه وفى قضائها بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد ضمنا أنها أطرحته . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨٢١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

١٢

١١ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ اثبات . خبرة . حكم . تسبيب . عيب . اقتصار المحكمة على ما استخلصه احد علماء الطب الشرعى .

ب ـ ادانة : حكم . وجوب بنائه على الجزم واليقين .

جـ ـ دفاع جوهرى : رد المحكمة على طلب تحقيقه .

د ـ اعتراف : حكم . تسبيب . عيب . اكراه .

هـ ـ الاكراه : اعتراف .

و ـ الادلة : تساندها فى المواد الجنائية .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاصل أنه وان كان للمحكمة أن تستند فى حكمها الى الحقائق الثابتة علميا ؛ الا أنه لا يجوز لها أن تقتصر فى قضائها ما استخلصه احد علماء الطب الشرعى متى كان ذلك مجرد رأى له عبر عنه بالفاظ تفيد الترجيح والاحتمال الذى يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون النظر الى مدى انطباقه فى خصوصية الدعوى .

٢ ـ القضاء بالادانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين .

٣ ـ متى كان الدفاع الذى أبداه الطاعن ـ من أنه لم يقتل المجنى عليها بعد ظهر يوم الحادث كما جاء فى اعترافه الباطل ، بل ماتت فى الساعة الحادية عشرة صباحا نتيجة لاعتداء زوجها ـ على ما أقر به الاخير فى التحقيقات ، وما دلت عليه الصفة التشريحية بما يؤكد وفاتها قبل ظهر يوم الحادث ـ يعد دفاعا هاما يقضى أن تتخذ المحكمة ما تراه لتحقيقه .

٤ ـ الاعتراف يجب الا يعول عليه ـ ولو كان صادقا ـ متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره .

٥ ـ الاصل أن على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لاكراهه عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ أن هى رات التعويل على الدليل المستمد منه .

٦ ـ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

وحيث انه يبين .. أن الدفاع عن الطاعن بعد أن أشار الى اعتراف هذا الاخير باقتراف الجريمة واقرار ولده ـ زوج المجنى عليها ـ بأنه الذى اعتدى عليها ؛ خلص الى أن تحديد ساعة وفاة المجنى عليها هى التى تكشف عن

جدية اعتراف أيهما ؛ فان كانت الوفاة حوالى الساعة الخامسة مساء أخذ الطاعن باعترافه وان كانت فى الساعة الحادية عشرة صباحا انحسرت مسئوليته عن الجريمة واستطرد الدفاع الى القول « أن الطبيب الشرعى قد أجرى التشريح ظهر يوم ١٩٦٥/٤/٢ يعنى ما معناه فى حدود الساعة ١٢ .. ووجد الجثة فى نهاية دون التيبس الرمى .. الدكتور سيدنى سميث وغيره تحدث عن سبب التيبس الرمى وتغييره فقال انه يبدأ بالجثة بعد الوفاة بثلاث ساعات من أعلا الى أسفل ويتم التيبس الرمى فى حدود ١٢ ساعة والتيبس الرمى الكامل يبدأ فى الزوال بنفس الترتيب الذى جاء به الى أن يصل الى ٢٤ الى ٣٦ ساعة .. الامر الذى يؤيد ما قاله ابن المتهم من أن الوفاة حصلت الساعة ١١ صباحا .. وانى ألتمس استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى هذا الخصوص مع التصريح لى بتقديم تقرير استشارى » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض الى دفاع الطاعن ورد عليه بما جاء بمؤلف الدكتور سدنى سميث ونقل عنه قوله : « يتم التيبس الرمى بعد مرور اثنتى عشرة ساعة على الوفاة وكلما تأخر كلما طالت مدة وجوده ثم يزول بمثل الترتيب الذى يظهر به .. ويبتدىء التيبس الرمى فى الطقس الحار بأسرع مما ذكر وينتهى مبكرا كذلك اذ أن التعفن الرمى يسرع فى التقدم ، والتيبس الرمى يبقى لمدة تتراوح بين ٢٤ ساعة الى ٣٦ ساعة فى الشتاء فى مصر أى أنه بعد مرور ٢٤ ساعة على الجثة بعد الوفاة تكون الجثة عادة كاملة التيبس فى فصل الشتاء ولكن بعد مضى يومين على الوفاة يكون التيبس جزئيا فقط ويضمحل على الاقل من الفك وكذا يضمحل نوعا من الاطراف العليا ؛ الا أن الاطراف السفلى تكون فى العادة متيبسة . وبما أن التيبس الرمى سريع الظهور فى فصل الصيف قليل الاقامة فلا يبقى فى كثير من الاحايين الا جزء من التيبس بعد مرور مدة تتراوح بين ٢٤ و ٢٥ ساعة على الوفاة وتختلف سرعة زواله أكثر من اختلاف سرعة الظهور ومدة الاقامة (المكس) وفى البلاد المعتدلة الهواء حيث يبطىء التعفن فى الظهور فيشاهد التيبس الرمى واضحا فى كثير من الاحايين بعد مرور أربعة أيام أو خمسة على الوفاة وربما أكثر من ذلك » ورتب الحكم على ما تقدم أنه وقد ثبت من تقرير الصفة التشريحية أن جثة المجنى عليها فى نهاية دور التيبس الرمى وكان الطبيب الشرعى قد انتقل للتشريح ظهر اليوم التالى للوفاة أى فى ٢ من أبريل ١٩٦٥ وفى وقت حار ؛ فان التيبس الرمى — وفقا لما حدده المؤلف — يكون سريع الظهور والزوال ولا يبقى بعد مرور مدة تتراوح بين ٢٤ أو ٢٥ ساعة على الوفاة وبالتالى يكون قد مضى عليها مدة أقل من أربع وعشرين ساعة وهذا لا يتأتى الا اذا كانت وفاة المجنى عليها فى الساعة الرابعة والنصف من بعد ظهر يوم الحادث وهو ما يتفق واقرار الطاعن فى التحقيقات .

لما كان ذلك ؛ وكان الاصل أنه وان كان للمحكمة أن تستند فى حكمها الى الحقائق الثابتة علميا ؛ الا أنه لا يجوز لها أن تقتصر فى قضائها على ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى متى كان ذلك مجرد رأى له عبر بالفاظ تفيد الترجيح والاحتمال ، ومتى كانت المواقيت التى حددها تختلف زمانا ومكانا ، ذلك بأن القضاء بالادانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين ، والدفاع الذى أبداه الطاعن يعد — فى خصوصية الدعوى المطروحة التى يتنازع فيها الاتهام الاعتراف بمقارفة الجريمة — دفاعا هاما قد ينبنى عليه — لو صح — تغير وجه الرأى فى الدعوى ؛ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه هذه المسألة الفنية البحت أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها ؛ بأن تجيب الطاعن الى طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته واستيفاء دفاعه فى هذا الشأن ؛ أما وهى لم تفعل ؛ فان حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن — على ما يبين من محضر جلسة المحاكمة — قد دفع ببطلان اعترافه فى التحقيقات لانه صدر وليد اكراه مادى ، وذكر أنه قدم بلاغا عقب استجوابه رمى فيه اعترافه بالبطلان وطلب احالته الى الكشف الطبى لاثبات اصاباته فلم يجبه المحقق الى طلبه وأشر على البلاغ بالارفاق . وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن النيابة العامة باشرت التحقيق فى الصباح المبكر من يوم ٢ من أبريل ١٩٦٥ فسألت الطاعن عن التهمة المسندة اليه فاعترف بها كما أقر بصدور الاعتراف بمحض اختياره؛ وأنه لم تحدث به ثمة اصابات . الا أن الاوراق تحوى بلاغا قدم من الطاعن فى يوم ٥ من أبريل ١٩٦٥ أشار فيه الى وقوع تعذيب عليه من رجال المباحث لاكراهه على الاعتراف ؛ وأن هذا التعذيب قد نشأت عنه اصابات طلب من أجلها

احالته الى الكشف الطبى وعلاجه منها وقد أشر المحقق فى اليوم ذاته على ذلك البلاغ بالارفاق ؛ وقد أطرح الحكم المطعون فيه ببطلان الاعتراف فى قوله « القول بأن هناك يد جبارة وقعت المتهم ـ الطاعن ـ الى ذلك الاعتراف فقد ناقشته النيابة تفصيلا فسألته صراحة عما اذا كان اعترافه وليد اكراه فنفى ذلك معللا أنه القاتل ؛ وحتى أنه لم يقنع برواية ابنه الثانية، فلا يقال بعد هذا أن يدا جبارة دفعته الى هذا الاعتراف » .

لما كان ذلك ، وكان الاعتراف يجب ألا يعول عليه ـ ولو كان صادقا ـ متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره . والاصل أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لاكراهه عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ ان هى رأت التعويل على الدليل المستمد منه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع ببطلان الاعتراف استنادا الى أن الطاعن سئل فى التحقيقات فنفى وقوع اكراه عليه ؛ وهو ما لا يصلح وحده ردا على ذلك الدفع الجوهرى ؛ ذلك بأنه وقد ثبت أن الطاعن أثار ـ قبل نهاية التحقيق ـ بطلان الاعتراف وعزاه الى وقوع اكراه عليه بالضرب نشأت عنه عدة اصابات . وكان المحقق قد قعد عن تحقيق هذا الدفاع ؛ فانه كان لزاما على المحكمة ـ قبل أن تقطع برأى فى سلامة الاعتراف ـ أن تتولى بنفسها تحقيق ما أثاره الطاعن فى هذا الشأن وأن تبحث الصلة بين الاعتراف وبين الاصابات المدعى بحصولها . أما وقد نكلت عن ذلك ، وعولت فى إدانة الطاعن على الدليل المستمد من اعترافه ؛ فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال ولا يغنى فى ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى اذ أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ١٩٨٧ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف)

١٣

١١ ديسمبر ١٩٦٧

عمل : تامينات اجتماعية . عمل عرضى . عمل موسمى . حكم . تسبيب . عيب . نقض . طعن . الخطأ فى تطبيق قانون . بطلان . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨٨ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ اجراءات م ١/٣٠٤ .

المبدأ القانونى :

كل عمل يقوم به العامل ويكون من طبيعته داخلا فى الاعمال التى يزاولها رب العمل ؛ لا يعتبر عملا عرضيا ولو كان موسميا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن المطعون ضده دفع الاتهام بأن صناعة الاقفاص التى يعمل فيها العمال لا تستغرق ما يجاوز شهرين من كل سنة ؛ ومن ثم لا تنطبق عليها أحكام قانون عقد العمل ؛ ثم انتهى الحكم الى القضاء ببراءته بقوله « ومن حيث ان المحكمة ترى أن صناعة الاقفاص مرتبطة بموسم الجريد ، على ذلك يكون العاملون بها يزاولون عملا عرضيا لا يلزم رب العمل بتطبيق أحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ » .

ومن حيث انه متى كان ذلك فان الحكم المستأنف اذ قضى بادانة المتهم يكون فى غير محله ويتعين لذلك الغاؤه والقضاء ببراءته مما أسند اليه عملا بالمادة ٣٠٤ / ٢ أ ج » . لما كان ذلك ؛ وكان مؤدى ما نصت عليه المادة ٨٨ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من استثناء الاشخاص الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة لا تدخل بطبيعتها فيما يزاوله صاحب العمل ولا تستغرق أكثر من ستة أشهر ـ من تطبيق أحكام عقد العمل الفردى ـ أن كل عمل يقوم به العامل ويكون بطبيعته داخلا فى الاعمال التى يزاولها رب العمل لا يعتبر عملا عرضيا ولو كان موسميا . وكان القانون المشار اليه قد جاء خلوا من أى نص يشير الى استثناء العمال الموسميين من تطبيق أحكامه أسوة بما ذهب اليه القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون التامينات الاجتماعية فى مادته الثانية ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان ما اذا كان المطعون ضده يزاول حرفة صناعة الاقفاص بصفة أصلية أو بصورة عرضية كما أنه خلط

بين العمل الموسمي والعمل العرضي كما عرفهما القانون فضلا عما اعتراه من تناقض فيما أورده من أن صناعة الاقفاص عمل موسمي مرتبط بموسم الجريد ثم قوله في موضع آخر ان العمل بها يعتبر عملا عرضيا دون أن يبين سند هذا القول أو ذاك سواء من الواقع أو القانون مما يجعل أسبابه مشوبة بالاضطراب الذي ينبيء عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدته مما يعجز هذه المحكمة .. محكمة النقض — عن اعمال رقابتها على سلامة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم . لما كان ما تقدم ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ٢١٠٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

١٤

١٢ ديسمبر ١٩٦٧

ا — تزوير : محرر رسمي . استعمال محرر مزور . اثبات . اعتراف .

ب — علم : تزوير محرر . توافره .

ج — محاكمة : اجراءاتها تزوير . عقوبة . اختلاس أموال اميرية . نقض . طعن . مصلحة . ارتباط . عقوبات م م ٣٢ و ١١٢ و ١١٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

د — دفاع : الاخلال بحقه . اغفالها الرد على دفاع لم يثر امامها . عقوبات م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — المحكمة ليست مقيدة في أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره ؛ بل لها ان تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنها .

٢ — اثبات الحكم مقارفة المتهم لجريمة التزوير في محرر ؛ يفيد حتما توافر علمه بتزوير هذا المحرر الذي أسند اليه استعماله .

٣ — لا مصلحة للمتهم في النعي على الحكم بأوجه طعن تتصل بجريمتي تزوير المحررات الرسمية واستعمالها طالما أن المحكمة طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهي العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس المسندة اليه .

٤ — اذا كان المتهم ينعى على الحكم بالقصور في بيان عنصر التسليم الوظيفي في جانبه وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المتهم لم يجحد أو يتنازع في أن المال المنسوب اليه اختلاسه كان بين يديه بمقتضى وظيفته — فانه لا يقبل منه أن ينعى على المحكمة بأنها أغفلت الرد على دفاع لم يتمسك به امامها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن قضاءه في جريمة التزوير المسندة الى الطاعن لم يقم على اعتراف نسبه اليه الحكم ، بل قام على جماع ما استخلصه من اقرار الطاعن بأنه هو الذي حرر بيانات الاستمارات موضوع التزوير بخطه ؛ وانكار من صدرت هذه الاستمارات بأسمائهم للتوقيعات المنسوبة اليهم فيها ، ثم ما أثبته تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن هذه التوقيعات قد جرت بخط كاتب البيانات — أي الطاعن .

وأما تعويل الحكم على الاعتراف فقد كان بصدد جريمة الاختلاس حين كشف الحكم عن الاستدلال به — الى جانب سائر أدلة الدعوى — بقوله ان الطاعن قد أقر بمسئوليته عن العجز الذي ظهر في عهدته . لما كان ذلك ؛ وكان الثابت من مراجعة المفردات — التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — ان اجابات الطاعن في خصوص واقعة الاختلاس تؤدي — مع مجريات التحقيق — الى ما رتبه الحكم عليها من معنى التسليم بوقوع الفعل المسند اليه بما يجعل الحكم سليما في نتيجته ومبنيا على فهم صحيح للواقعة ؛ لان المحكمة ليست ملزمة في أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنها . لما كان ما تقدم ؛ فان النعي على الحكم بالخطأ في الاسناد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقول به الطاعن من أن الحكم لم يتحدث عما عدا جريمتي التزوير والاستعمال . وأما النعي على الحكم بالقصور في استظهار ركني العلم بالتزوير في جريمة استعمال المحررات المزورة فهو غير سديد ؛ ذلك بأن ما أثبته الحكم من مقارفة الطاعن لجريمة التزوير يفيد حتما توافر علمه بتزوير المحرر الذي أسند اليه استعماله . لما كان ذلك ، وكان صحيحا — على ما ثبت من مراجعة المفردات — ما قال به الطاعن من أن المحكمة أغفلت الاطلاع على الاوراق المدعى بتزويرها ؛ وهو مسلك من الحكم كان يؤذن بتعييب اجراءات المحاكمة ؛

الا أن ما يرد هذا العيب عن الحكم ــ فى صورة الطعن الحالى ــ هو انعدام جدواه ؛ ذلك بأن العقوبة التى أوقعتها المحكمة على الطاعن عن مجموع الجرائم المسندة اليه هى العقوبة المقررة فى المادتين ١١٢ و ١١٨ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ التى طبقتها المحكمة عن جريمة الاختلاس ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بأوجه طعن تتصل بجريمتى التزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها طالما أن المحكمة فقد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهى العقوبة المقررة للجريمة الاولى ٠ لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالقصور فى بيان عناصر جريمة الاختلاس وفى الرد على دفاع الطاعن بانتفاء عنصر التسليم الوظيفى فى جانبه مردودا بأنه فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى فى خصوص هذه الجريمة بما تتوافر به كافة العناصر القانونية المكونة لها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ؛ فان الطاعن ــ على ما يبين من محضر الجلسة ــ لم يجحد أو ينازع فى أن المال المنسوب اليه اختلاسه كان بين يديه بمقتضى وظيفته ، ومن ثم فانه لا يقبل منه أن ينعى على المحكمة بأنها أغفلت الرد على دفاع لم يتمسك به أمامها ٠ لما كان ذلك ؛ وكان باقى ما يثيره الطاعن بطعنه من أن الحكم لم يستجب لمؤدى دفاعه القائم على أن الطبيب قد اعتمد تصرفاته وأنه هو الذى كان يغير فى وجوه صرف العهدة فضلا عن ضبط بعض المهمات فى منزله واثبات اللجنة تواطؤه وأن الطاعن لا يسأل عن الجرائم المسندة اليه لانه كان متفذا لامر رئيسه الطبيب ٠ ما يثيره الطاعن من ذلك مردودا بأن الحكم قد تناول هذا الدفاع بكافة مناحيه واطرحه برد سائغ يتفق فى جملته وتفصيله مع صحيح حكم القانون ٠

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

(الطعن ١٧٤٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

١٥

١٨ ديسمبر ١٩٦٧

تهديد : قصد جنائى ٠ رعب ٠ ايقاعه ٠ تهديد بالقتل مصحوب بطلب ٠ نقض ٠ طعن ٠ خطأ فى تطبيق قانون٠

المبدأ القانونى :

القصد الجنائى فى جريمة التهديد بالقتل المصحوب بطلب يتوافر متى ثبت ان الجانى ارتكب التهديد وهو يدرك أثره من حيث ايقاع الرعب فى نفس المجنى عليه ٠

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله انها « تتحصل فى أن ٠٠ مندوب الاصلاح الزراعى بمنطقة دسوق تسلم بطريق البريد خطابا يتضمن أن أهالى ناحية شباس الشهداء يتضررون من وجود المهندس الزراعى ٠٠ فى العمل ويهددون بقتله اذا لم ينقل من بلدتهم ؛ فعرض الخطاب على هذا الاخير الذى شهد أنه لما قرأ ذلك الخطاب تأثر به وخشى سوء العاقبة وطالب بنقله وتنفذ النقل فعلا ؛ وأسند جريمة التهديد الى المتهم بادعاء أنه كان قد رفض تعيينه فى لجنة تنظيم الكيماوى لسوء سلوكه وأن المتهم يهدف بهذا التهديد أن يعين مهندس آخر بدله لحاجة فى نفسه » وأورد الحكم بعد ذلك عبارات التهديد التى تضمنها هذا الخطاب وأقوال بعض الموقعين عليه الذين قرروا أن المطعون ضده هو الذى كان يتولى جمع التوقيعات عليه ، وأنهم لا يعرفون حقيقة ما هو مكتوب فيه واعتراف المطعون ضده باستلام الخطاب من الاهالى وتسحيله بالبريد ٠ ثم عرض لتوافر أركان جريمة التهديد فقال انه يشترط أن يكون التهديد على جانب من الجدية وأن يكون الجانى قد انتوى تنفيذ ما أشار اليه من تهديد ؛ وأنه لم يثبت على وجه اليقين أن مرسل هذا الخطاب يقصد تنفيذ ما أشار اليه من ايذاء وخلص الحكم من ذلك الى أن الواقعة لا تعدو أن تكون شكوى كتابية من أهالى بلدة ضد تصرف أحد الموظفين بقصد ابعاده عن محيط هذه البلدة ؛ وانتهى الى القضاء ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه ٠!

لما كان ذلك ؛ وكان القصد الجنائى فى جريمة التهديد بالقتل المصحوب بطلب يتوافر متى ثبت أن الجانى ارتكب التهديد وهو يدرك أثره من حيث ايقاع الرعب فى نفس المجنى عليه بغض النظر عما اذا كان الجانى قد قصد الى تنفيذ التهديد فعلا ومن غير حاجة الى تعرف الاثر الفعلى الذى أحدثه التهديد فى نفس

المجنى عليه ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده استنادا الى أنه لم يثبت أنه قصد تنفيذ التهديد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه ، ولما كان البادى من باقى سياق الحكم أن خطأ الحكم فى القانون قد حجب المحكمة عن تقدير وقائع الدعوى التقدير السليم الذى يمكن معه لمحكمة النقض أن تراقب سلامة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم ؛ فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٥٨٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبدالوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة)

١٦

١٨ ديسمبر ١٩٦٧

عمل : مسئولية جنائية . حكم . تسبيب . عيب . صاحب عمل .

المبدأ القانونى :

اذا كان المتهم المطعون ضده قد تعهدبتوريد العمال اللازمين لتشغيل الكسارات التابعة لشركة النيل العامة للانشاء والرصف ، على ألا تزيد أجور هؤلاء العمال عن .. وألا يقل معدل تكسير الكسارة عن .. يوميا ؛ وأن يتحمل خصم ٨٪ من كل مستخلص من قيمة كشوف العمال المقدمة لحساب التأمينات الاجتماعية وتصير المحاسبة كل خمسة عشر يوما ؛ واذا لم يقم بتنفيذ التزاماته المبينة فى هذا العقد أو تأخر فى توريد العمال اللازمين أو تسبب فى تعطيل العمل ؛ يكون للشركة الحق فى اسناد العمل لآخر مع تحميله بالفروق والتعويض عن العطل والاضرار ، وكان المتهم المذكور قد التزم طبقا لنصوص هذا العقد فهو بهذا الوصف يعتبر صاحب عمل فى تطبيق احكام قانون العمل ومخالفته لاحكامه تجعله مسئولا جنائيا عنها .

المحكمة :

وحيث ان واقعة الدعوى كما أوردها الحكم الابتدائى وأحال اليه بشأنها الحكم المطعون فيه تخلص فى أن المطعون ضده وهو مقاول كسارة شركة النيل للانشاء والرصف بأبى زعبل قام باستخدام ٣٦ عاملا بدون عقد عمل وبدون أن ينشىء ملفا لكل منهم ؛ ولم يقدم ما يثبت حصولهم على أجورهم وأجازاتهم السنوية كما أنه لم يعلق جدولا بمواعيد العمل وفترات الراحة ولم يطبق أحكام تشغيل النساء .

وقد دفع المطعون ضده التهم المسندة اليه بأنه مجرد متعهد بتوريد عمال للشركة وغير مسئول عن تنفيذ أحكام قانون عقد العمل ، وعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع بقوله « وحيث ان الثابت من الاوراق ومن دفاع المتهم والعقد المقدم أنه مجرد وسيط بين الشركة صاحبة العمل وبين العمال ؛ ومن ثم فهو لا يعتبر صاحب عمل ولا يتجه اليه خطاب الشارع بالتكليف بالالتزامات المفروضة على عاتق أرباب الاعمال ؛ ومن ثم تكون التهمة المسندة الى المتهم على غير أساس ويتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم منها » .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين .. أن المطعون ضده قد تعهد بتوريد العمال اللازمين لتشغيل الكسارات التابعة لشركة النيل العامة للانشاء والرصف على ألا تزيد أجور هؤلاء العمال عن مائتين وخمسة وخمسين مليما وألا يقل معدل تكسير الكسارة عن مائة متر مكعب يوميا وأن يتحمل خصم ٨٪ عن كل مستخلص من قيمة كشوف العمال المقدمة لمصلحة التأمينات الاجتماعية وتصير المحاسبة كل خمسة عشر يوما واذا لم يقم بتنفيذ التزاماته المبينة فى هذا العقد أو تأخر عن توريد العمال اللازمين أو تسبب فى تعطيل العمل يكون للشركة الحق فى اسناد العمل لآخر مع تحميل المطعون ضده بالفروق والتعويض عن العطل والاضرار . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد التزم طبقاً لنصوص هذا العقد باستخدام العمال الذين يوردهم فى تشغيل الكسارات التابعة لشركة النيل العامة للانشاء والرصف وهو بهذا الوصف يعتبر صاحب عمل فى تطبيق أحكام قانون العمل الذى نص فى مادته الاولى على أنه يقصد بصاحب العمل كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهما عن نوعه ومخالفته لاحكام هذا القانون تجعله مسئولا جنائيا عنها . لما كان ذلك ؛فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر المطعون ضدهمجرد

وسيط بين الشركة والعمال وليس صاحب عمل استنادا الى ذلك العقد يكون حكما غير قائم على سند صحيح من الاوراق ومشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال مما يعيبه ويجعله مستوجبا النقض والاحالة •

(الطعن ١٥٩٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

١٧

١٨ ديسمبر ١٩٦٧

محكمة موضوع : دليل • سلطتها فى تقديره • حكم• تسبيب • عيب • مخدر •

المبدأ القانونى :

لئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت ـ الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام ، برر قضاءه بالبراءة بقوله « وبما أن المحكمة لا تطمئن الى أدلة الاتهام السابقة لان علبة البلمونت لم تضبط مع المتهم كما أنه لا يحتج عليه بما أثبته التحليل من وجود فتات دون الوزن للحشيش فى جيبى الصديرى لان النيابة عندما ناظرت هذه الجيوب لم تثبت أن بها فتاتا للحشيش ؛ فيكون ثبوت وجود الفتات فى الجيب بعد ذلك أمرا مشكوكا فيه ولا يدل على وجود الفتات وقت ضبط الصديرى بصفة قاطعة » لما كان ذلك ؛ وكان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت بشرط أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، وكان الثابت أن ضمن أدلة الثبوت التى استند اليها الاتهام ضبط سكين صغير بجيب صديرى المطعون ضده ثبت من تقرير التحليل أنه وجد عالقا بنصله آثار دون الوزن من مادة الحشيش ، وقد أثبت الحكم فى مدوناته أن المطعون ضده قد أقر بضبط هذا السكين معه متعللا بأنه عثر عليه فى ميزان فاحتفظ به فى جيبه الى حين التعرف على صاحبه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالبراءة دون أن يعرض لهذا الدليل ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد على الاقل أنها فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم ؛ فان ذلك مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها مما يعيب حكمها بما يوجب نقضه والاحالة •

(الطعن ١٨٣٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

١٨

١٨ ديسمبر ١٩٦٧

ا ـ نصب : طرق احتيالية • نصب •
ب ـ حكم : تسبيب • عيب • البيان • قرينة دليل • استخلاصه • عقوبات م ٣٣٦ •
ج ـ ادلة : تساندها فى المواد الجنائية •

المبادىء القانونية :

١ ـ استعانة المتهم بشخص آخر على تاييد أقواله وادعاءاته المكذوبة وتدخل هذا الاخير لدعم مزاعمه ـ يعتبر من قبيل الاعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات ؛ وبهذه الاعمال الخارجية يرقى الكذب الى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها فى جريمة النصب •

٢ ـ المحكمة غير مقيدة بألا تاخذ الا بالاقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر ؛ بل لها ان تركن فى سبيل تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وترتيب الحقائق القانونية المتصلة بها الى ما تستخلصه من مجموع العناصر المطروحة عليها •

٣ ـ الادلة فى المواد الجنائية متساندة ؛ يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فلا ينظر الى دليل بعينه على حدة دون باقى الادلة ؛ بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكمال قناعة المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم الثانى فى الدعوى (وهو الطاعن) عرض على المجنى عليه شراء جهاز تسجيل أحضره أحد أصدقائه من اليمن ؛ فوافق على شرائه واثر ذلك توجها سويا الى المتهم الاول الذى أفهمهما بوجود جهاز التسجيل عند أحد أصدقائه ثم تسلم المتهم الثانى من المجنى عليه جنيها أعطاه الى المتهم الاول وتم الاتفاق على أن يتقابلوا فى المساء الواحدة صباحا لاستلام الجهاز ودفع الثمن . وبعد أن اقترض المجنى عليه عشرة جنيهات من صديقه الرائد حسام الدين احمد مهدى ليكمل ثمن الجهاز حضر اليه المتهم الاول فى الميعاد المحدد وكان بصحبته المتهم الثانى فقام بتسليم هذا الاخير مبلغ الخمسين جنيها وقام المتهم الثانى بدوره بتسليم هذا المبلغ الى المتهم الاول الذى كان يقف مع شخص اخر على مسافة ثلاثة أمتار ، ودار بينهما حديث لم يسمعه المجنى عليه ثم انصرف المتهم الاول مع من كان يقف معه وقدم المتهم الثانى الى المجنى عليه وافهمه بانتظار وصول الجهاز وبقته ظل منتظرا حضور المتهم الاول دون جدوى مما دعاه الى الابلاغ . وبعد ان أورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة ادله مستمدة من أقوال المجنى عليه والرائد حسام الدين احمد مهدى ؛ خلص الى ثبوت التهمة فى حق كل من المتهمين بقوله و وحيث ان المحكمة ترى عن يقين مما تقدم ان الاتهام ثابت قبل المتهمين الاول والثانى وتبنى اقتناعها بذلك على اطمئنانها لصحة اقوال المجنى عليه بمحضر تحقيق النيابة وشهادته بالجلسه والمؤيدة بشهادة الرائد . . التى تستخلص منها أن المتهم الثانى أوهمه بأنه يستطيع التوسط له فى شراء جهاز تسجيل وأيد لك بمظاهر خارجيه تتحصل فى مصاحبته المجنى عليه للمتهم الاول الذى صادف على أقوال المتهم الثانى من حيث وجود جهاز تسجيل معروض للبيع عند احد أصدقائه وانه سيحضره له لشرائه مقابل خمسين جنيها وتحديده موعدا لذلك ثم حضوره فى هذا الميعاد الامر الذى جعل المجنى عليه ينخدع فى هذه المظاهرة الخارجية ويصدق هذين المتهمين ويسلم ثانيهما المبلغ لتسليمه للاول الذى ينصرف متظاهرا باحضار الجهاز . .

وأنه لما يؤيد ذلك أن كلا من المتهمين الاول والثانى قد أقرا واقعة تقابلهما مع المجنى عليه ليلة الحادث كما قرر الثانى بأنه حضر واقعة الاتفاق على شراء هذا الاخير للجهاز وأنه شاهد المتهم الاول يتسلم الثمن من المجنى عليه المذكور ثم عدوله عن ذلك القول أمام النيابة وقوله أنه وان كان قد حضر واقعة اتفاق المجنى عليه مع المتهم الاول على شراء الجهاز الا أنه لم يشترك معهما فى ذلك ، وتستدل المحكمة من تضارب هذا المتهم الثانى فى أقواله على ثبوت الاتهام قبله اذ لو كان غير ذى صلة بالاتهام لكان قد أستقر على رواية واحدة فى أقواله ومن ثم فانه يتعين معاقبة المتهمين بمادة الاتهام .

وما خلص اليه الحكم فيما تقدم سائغ ويتوافر به ركن الطرق الاحتيالية التى تقوم عليها جريمة النصب التى دين الطاعن بها ـ كما هى معروفة فى القانون ـ ذلك بان استعانة الطاعن بالمتهم الاول على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة وتدخل هذا الاخير لتدعيم مزاعمه ، يعتبر من قبيل الاعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات ؛ وبهذه الاعمال الخارجية يرقى الكذب الى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها فى جريمة النصب .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد استخلص واقعة الدعوى بما تتوافر به هذه الجريمة كما نصت عليها المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات، وكانت المحكمة غير مقيدة بألا تأخذ الا بالاقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر ؛ بل لها أن تركن فى سبيل تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وترتيب الحقائق القانونية المتصلة بها الى ما تستخلصه من مجموع العناصر المطروحة عليها ؛ وكانت الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه على حدة دون باقى الادلة بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه . ولما كانت الادلة التى حمل عليها الحكم قضاءه بادانة الطاعن سائغة ومقبولة لترتيب استخلاصه لواقعة الدعوى ، وهى منتجة فى

اسناد جريمة النصب الى الطاعن ؛ فان ما ينعى به الطاعن على الحكم من قالة الفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨٤٤ سنه ٣٧ ق بالهيئه السابقة)

١٩

١٨ ديسمبر ١٩٦٧

أ ــ سرقة : اكراه . ظرف مشدد . محكمة موضوع . ع م ٣١٤ .

ب ــ ارتباط : ارتباط بين سرقة واكراه . اثباته .

جـ ــ محكمة موضوع : اقتناعها . اثبات . شهود . حكم . تسبيب . عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يلزم فى الاعتداء الذى تتوافر به جناية السرقة باكراه أن يكون الاكراه سابقا أو مقارنا لفعل الاختلاس ؛ بل انه يكفى أن يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس ؛ متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشىء المختلس ، سواء وقع على المجنى عليه نفسه أو على غيره لمنعه من ملاحقة السارق واسترداد ما سرقه .

٢ ــ اثبات ارتباط بين السرقة والاكراه من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب : ما دام قد استخلصه مما ينتجه .

٣ ــ لمحكمة الموضوع كامل الحريه فى ان تستمد اقتناعها من اى دليل تطمئن اليـه : ولها أن تعول على اقوال الشاهد فى اى مرحله من مراحل الدعوى ، ولو خالفت ما شهد به فى جلسة المحاكمة ؛ ما دام ما حصله له مأخذ صحيح فى الاوراق .

المحكمة :

وحيث ان لمحكمة الموضوع كامل الحريه فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه ؛ ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، ولو خالفت ما شهد به فى جلسة المحاكمة ؛ ما دام ما حصله له مأخذ صحيح فى الاوراق ولا يقدح فى سلامة الحكم أن يكون قد أسس الادانة على قول لشاهد تخالفت أقواله ؛ ما دام قد استخلصها بما لا تناقض فيه .

ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن ما حصله الحكم المطعون فيه من أقوال ابن المجنى عليها له أصله الثابت سواء فى استدلال الشرطه أو فى تحقيق النيابة ، فان دعوى الخطأ فى الاسناد لا يكون لها من وجه . ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن نشل حافظة النقود من المجنى عليها وسلمها لآخر ؛ فلما لاحقه ابنها اعترض الطاعن سبيله وضربه بالعصا على ذراعيه حتى يمكن السارق معه من الفرار بما سرقه ؛ وتم له ما أراد ؛ فان ما أثبته من ذلك تتوافر به جناية السرقة بالاكراه كما هى معرفة فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات؛ اذ لا يلزم فى الاعتداء الذى تتوافر به هذه الجريمة أن يكون الاكراه سابقا أو مقارنا لفعل الاختلاس ؛ بل انه يكفى أن يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس ، متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشىء المختلس ؛ سواء وقع على المجنى عليه نفسه أو على غيره لمنعه من ملاحقة السارق واسترداد ما سرقه . لما كان ذلك ، وكان اثبات الارتباط بين السرقة والاكراه من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام قد استخلصه مما ينتجه حسبما تقدم ؛ فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض .

(الطعن ١٨٥٠ سنة ٣٧ ق. بالهيئة السابقة)

٢٠

١٨ ديسمبر ١٩٦٧

أ ــ حكم : تسبيب . عيب . استئناف . نظره والحكم فيه . محكمة استئنافية . اجراءاتها . تأييد الحكم المستأنف لاسبابه . قرار وزير تموين ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ .

ب ــ محكمة استئنافية . دفاع . الخلال بحقه . تحقيق . اجراؤه . عقوبات م ٣٢ .

جـ ــ دفاع : اخلال بحقه . استغناء عن سماع الشهود

د ــ دعوى : حجزها للحكم . اعادتها للمرافعة لاجراء تحقيق .

هـ ــ متهم : دفاعه . اطراحه .

و ــ دليل : منتج .

ز ــ سن ، متهم . خلو الحكم من بيانه .

المبادىء القانونية :

١ – من المقرر أنه اذا رأت المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها ؛ فليس فى القانون ما يلزمها بأن تعيد ذكر تلك الاسباب فى حكمها ؛ بل يكفى أن تحيل عليها •

٢ – الاصل أن محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ؛ ومادامت لم تر من جانبها حاجه الى سماع شاهد الاثبات وكان الطاعن قد عد متنازلا عن سماع هذا الشاهد بتصرفه بما يدل على ذلك امام محكمة أول درجة فان النعى على الحكم من هذه الناحية يكون غير سديد •

٣ – للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا •

٤ – متى حجزت المحكمة القضية للحكم فانها لا تكون ملزمة باعادتها للمرافعة لاجراء تحقيق فيها ، ولو بناء على طلب المتهم فى مذكرته المصرح له بتقديمها •

٥ – لئن اوجب القانون سماع ما يبديه المتهم من اوجه دفاع وتحقيقه – الا ان للمحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة ، او كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ؛ ان تعرض عن ذلك بشرط ان تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب •

٦ – حسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ؛ ولا عليه ان يتعقب المتهم فى كل جزئية من جزئيات دفاعه ، لان مفاد التفاته عنها انه اطرحها •

٧ – اغفال بيان سن المتهم لا يعيب الحكم – ما دام هو لا يدعى انه كان فى سن تؤثر فى مسئوليته او عقابه •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله انها « تتخلص فيما أثبته مفتش التموين محمد خطاب فى محضره المؤرخ ٢٦ من نوفمبر ١٩٦٦ من أنه توجه الى محل بقالة المتهم (الطاعن) وطلب منه صابون غسيل فأجابه بعدم وجوده الا فى أول الشهر فسأله ان كان له مخزن فرد بالايجاب وصحبه معه الى حجرة بمدخل ذات العقار فلم يجد صابونا الا أنه وجد سمنه سلطانى ٢ ليرة ؛ ٥ ليرة لم تكن معروضه بالمحل وأضاف القول بأن المتهم لم يكن مبلغا عن وجود المخزن » وقد عرض الحكم لموقف الطاعن من الاتهام المسند اليه فى قوله «وحيث انه بسؤال المتهم نفى علمه بوجوب الاعلان عن مخزنه وقال عن السمنة ان من يطلبها يحضرها له وكان لديه كمية منها فى الصباح ونفذت » ثم تناول الحكم دفاع الطاعن واطرحه بقوله « وحيث أن الحاضر مع المتقدم قد تقدم بمذكرة لجلسة ٢٦ من فبراير ١٩٦٧ وقال بأن الكمية التى كانت بالمخزن من السمنة عبارة عن خمس صفائح بينما كان بالمحل سبع صفائح من صنف آخر اذ المحل لا يتسع لعرض كل الاصناف مرة واحدة وطلب مناقشة محرر المحضر وسماع شهود نفى لتحقيق دفاعه المذكور • وحيث ان الحاضر مع المتهم لم يطلب بالجلسة مناقشة محرر المحضر أو سماع شهود نفى والثابت من محضر الجلسة انه لم يتمسك بشىء من ذلك وانما طلب حجز القضية للحكم ومن ثم ترى المحكمة عدم جدية طلبه ولا تجد مسوغا لاجابته اليه ؛ هذا بالاضافة الى أنه مع التسليم بصحة دفاعه فان الاتهام يكون صحيحا لان المادة الاولى من القرار ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ توجب عرض كميات مناسبة من السلع باختلاف أنواعها وأوصافها الموجودة بالمخزن فلا يعفى المتهم من العقاب قيامه بعرض نوع معين من السمن مع وجود أصناف أخرى بمخزنه خاصة وانه من المفروض قيامه بعرضها وان أنواع السمن وأسعارها تتفاوت وما يرضى مستهلك منها قد لا يرضى الآخر ومتى كان الثابت باقرار المتهم أنه لم يكن يعرض السمن من النوع السلطانى فى محله رغم وجود كمية منه فى مخزنه بأن الاتهام يكون فى محله ويتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام • وحيث أن المتهم قد نفى علمه بوجوب الاعلان عن مخزنه الا أن الجهل بالقانون لا ينهض عذرا والمستفاد من هذا الدفاع أنه لم يكن يعلن فعلا عن مخزنه ومن ثم يتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام مع تطبيق المادة ٣٢ ع » • لما كان ذلك ؛ وكان

من المقرر أنه اذا رأت المحكمه الاستئنافيه تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمهـــا بان تعيد ذكر تلك الاسباب فى حكمها ؛ بل يكفى ان تحيل عليها اذ الاحاله على الاسباب تقــوم مقام ايرادها وبيانها وتدل على أن المحكمه قد اعتبرتها كانها صادرة منها ٠

ولما كان الحكم المطعون فيه قد نص على انه يؤيد الحكم الابتدائى للاسباب التى بنى عليها ، مما يعتبر معه أنه قد اقام قضاءه عــلى تلك الاسباب وكان الحكم الابتدائى قد بين واقعــه الدعوى بما تتوافر به عناصر الجريمتين اللتين دين الطاعن بهما ؛ كما تضمن وصفا لهــاتين الجريمتين ؛ وكان اغفال بيان سن المتهم لايعيب الحكم ما دام هو لا يدعى أنه كان فى سن تؤثر فى مسئوليته أو عقابه ؛ فان ما يثيره الطــاعن فى هذا الصدد لا يكون سديدا ٠

ولما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمه ان تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحه أو ضمنا . وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلســات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب من محكمة أول درجة سماع شاهد الاثبات ؛ فان المحكمــه لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوال هذا الشاهد فى التحقيقات دون سماعه ؛ ما دامت أقواله كانت مطروحة على بســاط البحث فى الجلسة ؛ وبفرض أن الطــاعن طلب ذلك فى مذكرته الكتابية المصرح له بتقديمها فانه من المقرر أنه متى حجزت المحكمة القضية للحــكم فانها لا تكون ملزمة باعادته للمرافعه لاجراء تحقيق فيها ٠

ولما كان الاصل أن محكمه ثانى درجة انمــا تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجــرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وما دامت لم تر من جانبها حاجة الى سماع شاهد الاثبات وكان الطاعن قد عد متنازلا عن سماع هــذا الشاهد بتصرفه بما يدل على ذلك أمام محكمه أول درجة فان النعى على الحكم من هذه الناحية يكون غير سديد ٠ لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان القانون قد أوجب ســماع ما يبديه المتهم من أوجه دفاع وتحقيقه الا أن للمحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الامر المطلوب تحقيقه غــير منتج فى الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبــين علة عدم اجابتها هذا الطلب ؛ وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن ــ وطلبه سماع شــهود نفى ــ للتدليل على صحته ــ ردا ســائغا من شانه أن يؤدى الى ما رتب عليه من اطراح ذلك الدفاع وطلب التحقيــق المتعلق به : وكان بحسب الحــكم كيما يتم تدليله ويســتقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ؛ ولا عليه أن يتعقب الطـــاعن فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ــ فان النعى على الحكم المطعــون فيه بدعوى القصور والاخلال بحـــق الدفاع لا يكون مقبولا ٠ لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضـــه موضوعا ٠

(الطعن ٢١٠٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢١

١٩ ديسمبر ١٩٦٧

أ ــ قانون : تفسيره ٠ تطبيقه ٠ تموين ٠ تسعيرة ٠ نقض ٠ طعن ٠ خطــأ فى تطبيق القانون ٠ قرار وزير تجارة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ م ١٩ ٠ بيع ٠ امتناع ٠

ب ــ أسعار : اعلان عنها ٠ لافتة ٠ كتالوج ٠ قرار وزير تموين ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ ٠ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كانت عبارة القانون واضــحة ولا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك ، وأنه لا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه ٠

٢ ــ اعتبار تعليق اللافتة ووجود «كتالوج» بالاسعار عديلا لما اشترطه المشرع من أوضاع خاصة للاعلان عن الاسعار أو همـــا يقومان مقامه ــ لا يوفر له سلامة التطبيق الصحيح لاحكام القانون ٠

المحكمة :

وحيث انه فيما يختص بالنعى على قضـــاء الحكم المطعون فيه فى الجريمة الاولى فان الثابت

من مراجعته أنه أقام قضاءه بتبرئه المطعـون ضـدهم • وأولهم هو القائم على البيع والآخران هما صاحبا المحل المسـئولان عن ادارته • بقوله : « ان هذه الجريمة كغيرها من الجرائم العمدية يجب أن تتميز بقصد جنائى هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ـ وهو الامتناع عن البيع ـ الى هذا الامتناع فعلا دون أن يكون هناك أدنى شك أو ريب فى أنه لم يمتنع لغرض أو قصد آخر • وفى خصوص هذه الدعوى فان المتهم الاول ـ المطعون ضده الاول ـ وقد تقدم له السيد مفتش التموين طالبا أن يبيعهبوجيه ١٤ مللى قد دار فى خلده لاسباب مبررة انه يطلب بوجيه أو شـمعه احتراق لسيارة ؛ ذلك انه فضـلا عن مظهر السيد المفتش فان من يطلب مثل هذا الصنف لجرار فهو يحدد النوع بذكر بوجيه جرار ••• فانه فى حالة تلقى الاجابه بعدم وجود السلعة لا يكون المتهم بالضرورة مقارفا لجريمة الامتناع عن البيع ؛ ذلك أنه يحتمل أن يكون قـد قصد الى أن بوجيه السيارة غير موجود عنده؛ اذ أن الموجود لجرار وفى هذه الحالة لا يمكن القول اطلاقابتوافر القصد الجنائى لديهوبالتالى تتقوض أركان الجريمة » ولما كان ما أوردهالحكم فيما تقدم صحيحا فى القانون وهو مما يكفى ويسوغ به الاستدلال على تبرئة المطعون ضدهم من جريمة الامتناع عن البيع المسندة اليهم فان النعى عليه بفساد الاستدلال لا يكون له محل ولا يعدو أن يكون جدلا حول حق محكمـة الموضوع فى تقديرها لعناصر الدعوى وأدلتها مما لا شأن لمحكمة النقض به •

وحيث انه فيما يختص بما تثيره الطاعنة على قضاء الحكم المطعون فيه بتبرئة المطعـون ضدهم من الجريمة الثانية وهى عدم الاعلان عن الاسعار ؛ فان الحكم المطعون فيـه الذى أيد الحكم الابتدائى لاسبابه وأكملها ـ قـد قام قضاؤه على سند من أن المشرع لم يقصد من النصوص الخاصة بالاعلان عن أسعار السـلع والاوضاع الشكلية التى اشترطها غير احاطة الناس بأثمان السلع المعروضة وأنه اذ ما كان الثابت أن المحل قد علق لافتة تشير الى امكان عملائه بالرجوع الى (الكتـالوج) الخـاص بالاسعار ؛ فقد وفر لهم بذلك العلم بأسـعار البضاعة الموجودة ويصبح فى هـذه اللافتة والكتالوج غناء عما استلزمه القانون من شكل خاص بتحرير السعر والنوع والصنف سواء على ذات السلعة أو فى جدول اجمالى ، وخاصة أن المعاينة قد أثبتت ان بالمحل ما يزيد عـلى المليون صنف مما يجعل تنفيذ حكم القانون مستحيلا • لما كانذلك ، وكانت القاعدة العامه أنه متى كانت عبارة القانون واضحه ولا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن اراده الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث عـلى ذلك وأنه لا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه ، وكانت المادة ١٩ من قرار وزير التجارة والصـناعة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ المعدلة بقرار وزير التموين ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أن « كل تاجر يبيع أية سلعة أو مادة يجب عليه أن يعلق سـعر كل صنف بالاوضاع الآتية :

١ ـ يكون الاعلان بكتابة سعر السلعة أو المادة مع ايضاح صنفها ونوعها وذلك بشـكل واضح غير قابل للشك وباللغة العربية ويجوز أن يكون البيان مصحوبا بترجمة له باحـدى اللغات الاجنبية ـ ٢ ـ يكتب بيـان السعر والصنف والنوع على السلعة ذاتها أو عـلى أغلفتها أو على بطاقة توضع عـلى المواد أو البضائع ـ ٣ ـ يجوز أن يكتفى ببطاقة واحدة للسلع المماثلة فى صنفها ونوعها ووزنها حتى ولو تعددت الامكنة التى تعرض فيها هذه السلع داخل المحل ـ ٤ ـ المواد والبضائع التى تباع عادة بالوزنأو الكيل أو المقاسيكون الاعلانعنها ببيان وحدةالوزن أو الكيلأو المقاسملماكانذلك؛ فان ما خلص اليه الحكم من اعتبار تعليـق اللافتة ووجود (كتالوج) بالاسعار عـديلا لما اشترطه المشرع من أوضاع خاصه للاعلان عن الاسعار اذ هما يقومان مقامه لا يوفر له سلامة التطبيق الصحيح لاحكام القانون ممـا يعيبه ويستوجب نقضه ـ بالنسبة للتهمـة الثانية ـ وتصحيحه بتغريم كل من المطعـون ضدهم ٥ جنيهات وشهر ملخص الحكم عـلى واجهة المحل لمدة شهر عمـلا بنص المواد ١٣ و١٥ و١٦ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسـنة ١٩٥٠ والمادة ١٩ من قرار وزير التجـارة والصناعة ١٨٠لسنة ١٩٥٠ المعدلة بقرار وزير التموين ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ •

(الطعن ٢٠٦٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمـد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور أحمد خلف)

٢٢

٢٥ ديسمبر ١٩٦٧

ا ــ اهانة : عبارتهـا . عقوبات م م ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ و ٣٢ .
ب ــ قصد جنائي : اهانة . باعث .
ج ــ حكم : تسبيب . عيب . واقعـة دعوى . استخلاصها .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يشترط لتوفر جريمة الاهانة المنصوص عليها في المادة ١٣٣ من قانون العقوبات ان تكون الافعال والعبارات المستعملة مشتملة على قذف أو سب أو اسناد أمر معين ؛ بل يكفي ان تحمل معنى الاساءة أو المساس بالشعور أو الغض من الكرامة .

٢ ــ يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة الاهانة تعمد توجيه الفاظ تحمل بذاتها معنى الاهانة الى الموظف سواء أثناء تادية الوظيفة أو بسببها بغض النظر عن الباعث على توجيهها .

٣ ــ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العنصر المطروحه امامها على بساط البحث الصورة الصحيحه لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سرد واقعة الدعوى طبقا لتصوير سلطة الاتهام لها ، وأورد مؤدى الأدلة التى استندت اليها وهى أقوال الشهود والتقرير الطبى ، خلص الى اقرار هذه الصورة فيما يتعلق بصدور ألفاظ الاهانة من الطاعن بقوله للضابط « ايه البوظة دى ايه الفوضى دى » وصدور الأفعال المادية منه ومن تماسكه به وبالشرطيين المرافقين له وكان ذلك أثناء تادية وظيفتهم وهى اجراء الضابط التحقيق لفصل حصة من شياخة قريب الطاعن وتعيين شيخ آخر عليها ثم انتهى الحكم الى أن ما بدر من الطاعن ينطبق عليـه المواد ١/١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ من قانون العقـوبات ودانه بها مع تطبيق المادة ٣٢ منه بعد أن استبعد الوصف الذى أسبغته سلطة الاتهام على الواقعة باعتبارها جناية منطبقة على المادة ١٣٧ (أ) مكرر من قانون العقوبات لما تبين له من انتفاء القصد الجنائى الخاص فيها وهو حمل الموظف بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه . لما كان ذلك ، وكان لا يشترط لتوفر جريمة الاهانة المنصـوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون العقـوبات أن تكون الأفعال والعبارات المستعملة مشتملة على قذف أو سب أو اسـناد أمر معين ، بل يكفى أن تحمل معنى الاساءة أو المساس بالشعور أو الغض من الكرامة ، وأنه يكفى لتوافر القصد الجنائى فيها تعمد توجيه ألفاظ تحمل بذاتها معنى الاهانة الى الموظف سواء أثناء تادية الوظيفة أو بسببها بغض النظر عن الباعث على توجيهها ، فمتى ثبت للمحكمة صدور الألفاظ المهينة فلا حاجة لها بعد ذلك للتدليل صراحة فى حكمها على أن الجانى قصد بها الاساءة أو الاهانة .

لما كان ذلك ؛ وكانت العبارات التى أثبت الحكم صدورها من الطاعن للضابط أثناء تأدية عمله تفيد بذاتها قصد الاهانة فان هذه الجريمة تكون قد توافرت أركانها وقامت فى حقه بصرف النظر عن باعثه على صدور تلك العبارات منه ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك؛ وكان البادى من الحكم أنه أحال فى شـأن أدلة الدعوى فى صورتها التى ارتسمت فى وجدانه الى ما أورده بشأنها فى صدد تحصيله لها كما صورتها سلطة الاتهام ولم يختلف فى صورتيها الا فى خصوص التكييف القانونى لها واسباغ الوصف الصحيح عليها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل، اذ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحه أمامها على بسـاط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صـور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق . لما كان ما تقدم ، وكان ما أثبته الحكم فى حق الطاعن من أنه أمسك بالضابط والشرطيين وتعدى عليهم تتحقق به جريمة مقاومة الموظف العام بالقوة فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص؛

يكون على غير أساس ولا يجديه ما يثيره من خطأ الحكم فى الاسناد بفرض صحته من نسبة لى اصبع أحد الشرطيين له خلاف الواقع أو مقاومة رجال القوة له بعد أن قارف جريمة التعدى فى حقهم · لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ·

(الطعن ١٨٩١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٣

٢٥ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ اختلاس · نقض · طعن · عقوبة مبررة · عقوبات م م ١١٣ مكررا و ١١٨ و ١١٩ و ٦/١١١ ·
ب ـ حكم : تسبيب · عيب ·

المبادىء القانونية :

١ ـ نصت المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات فى الفقرة الاولى منها على معاقبة كل عضو بمجلس ادارة احدى الجمعيات التعاونية ـ أيا كانت ـ بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين اذا اختلس أموالا أو أوراقا أو أمتعة مسلمة اليه بسبب وظيفته ، أو استولى بغير حق على مال لها او سهل ذلك لغيره ، ولما كانت العقوبات الموقعة على الطاعن تدخل فى الحدود المقررة فى المواد ١١٣ مكررا ، ١١٨ ، ١١٩ من قانون العقوبات ، فلا مصلحة له فيما أثاره بشأن انحسار الوظيفة العامة عنه طبقا للمادة ٦/١١١ من قانون العقوبات بقوله ان الدولة لا تسهم بنصيب فى رأس مال الجمعية التعاونية التى يسلم بانه عضو بمجلس ادارتها ·

٢ ـ لما كان الحكم قد دلل على وقوع الاختلاس من جانب الطاعن بناء على ما أورده من شواهد ، وأثبت فى حقه التصرف فى الكسب الذى أؤتمن عليه تصرف المالك له ، فان ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هى معرفة فى القانون بركنيها المادى والمعنوى·

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن الطاعن وهو عضو بمجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية ـ تسلم من بنك التسليف كسبا مقداره سبعة عشر طنا لم يبع منه شيئا باقراره · وقد نم عليه مجهول بانه اختلس سبعة أطنان ، وبجرد عهدته تبين وجود عجز يمثل القدر المبلغ باختلاسه، ولم يدل بتعليل مقبول لهذا العجز فى الكسب مما تنصرف دلالته حتما الى أنه تصرف فيه · ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الادلة · لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات قد نصت فى الفقرة الأولى منها على معاقبة كل عضو بمجلس ادارة احدى الجمعيات التعاونية ـ أيا كانت ـ بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين اذا اختلس أموالا أو أوراقا أو أمتعه مسلمه اليه بسبب وظيفته ، أو استولى بغير حق على مال لها أو سهل ذلك لغيره ، وكانت العقوبات الموقعة على الطاعن تدخل فى الحدود المقررة فى المواد ١١٣ مكررا و ١١٨ و ١١٩ من قانون العقوبات · فلا مصلحة له فيما أثاره بشأن انحسار الوظيفة العامة عنه طبقا للمادة ٦/١١١ من قانون العقوبات بقوله ان الدولة لا تسهم بنصيب فى رأس مال الجمعية التعاونية التى يسلم بانه عضو بمجلس ادارتها · لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على وقوع الاختلاس من جانب الطاعن بناء على ما أورده من شواهد وأثبت فى حقه التصرف فى الكسب الذى أؤتمن عليه تصرف المالك له ، فان ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هى معرفة فى القانون بركنيها المادى والمعنوى · لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض ·

(الطعن ١٨٩٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٤

٢٥ ديسمبر ١٩٦٧

معارضة : نداء بغير اسم المعارض الحقيقى · محاكمة · اجراءاتها · نقض · طعن · اجراءات · بطلانها ·

المبدأ القانونى :

اذا كانت المعارضة لم تتمكن من ابداء دفاعها بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر قبلها لسبب لا يد لها فيه ، وهو ادراج اسمها فى

« رول » الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقى . فان الحكم يكون قد شابه بطلان فى الاجراءات مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الاستئنافى الغيابى والحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن المطعون فيه ــ أنه أثبت فيهما أن اسم المتهمة « حليمة الدسوقى الهلالى » مع أن الثابت بالحكم الابتدائى أن أسمها « حليمه الدسوقى العسقلانى » . لما كان ذلك ، فان الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد جاء باطلا اذ لم تمكن الطاعنة من ابداء دفاعها بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى لسبب لا يد لها فيه ، وهو ادراج اسمها فى رول الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقى على ما يبين من ظاهر الأوراق . لما كان ما تقدم ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه بطلان فى الاجراءات مما يتعين معه نقضه والاحالة .

(الطعن ١٨٩٧ سنة ٣٧ ق بالهيئه السابقه)

٢٥

٢٥ ديسمبر ١٩٦٧

استئناف : نيابة . نطاقه . نظر الاستئناف والحكم فيه . محكمة استئنافية . سلطتها . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٨٤ ب . سرعة . قيادة سيارة . رخصة قيادة . سحبها .

المبدأ القانونى :

ينسحب استئناف النيابة للحكم الغيابى على الحكم الصادر فى المعارضة بطريق التبعية واللزوم ، مادام الحكم فى المعارضة صادرا بالتأييد . ويسوغ بالتالى للمحكمة الاستئنافية ان تصحح ما وقع فى الحكم المستأنف من خطأ فى العقوبة ولو بتشديدها على المتهم على أساس أن استئناف النيابة للحكم الغيابى قائم .

المحكمة :

وحيث انه وان كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد اقتصرت على ذكر أن النيابة العامة قد استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة بالتأييد ، الا أنه يبين من المفردات المضمومه أن النيابة العامة كانت قد استأنفت أيضا الحكم الغيابى الذى تأيد فى المعارضة ، مما مقتضاه انسحاب استئناف النيابة للحكم الغيابى على الحكم الصادر فى المعارضة بطريق التبعية واللزوم مادام الحكم فى المعارضة صادرا بالتأييد ويسوغ بالتالى للمحكمة الاستئنافية أن تصحح ما وقع فى الحكم المستأنف من خطأ فى العقوبة ولو بتشديدها على المتهم على أساس أن استئناف النيابة للحكم الغيابى قائم . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٨٤ ب من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور نصت على أن الحد الأدنى لعقوبة الغرامة التخييرية المقررة لجريمة قيادة السيارات بسرعة تجاوز السرعة المقررة لا تقل عن جنيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى قضى بتغريم المطعون ضده خمسين قرشا عن هذه التهمة ، فانه يكون قد خالف القانون اذ نزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها فى القانون ، بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالقضاء بتغريم المطعون ضده عن التهمة الثانية محل الطعن مائة قرش بالاضافة الى عقوبة سحب الرخصة المقضى بها عن هذه التهمة .

(الطعن ١٩٠٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦

٢٥ ديسمبر ١٩٦٧

ا ــ عاهة مستديمة : ضرب . حكم . تسبيب . عيب . رابطة السببية . نقض . طعن . أسباب . منفعة عضو . فقدها . مقداره .

ب ــ واقعة دعوى : ردها الى صورتها الصحيحة . محكمة موضوع .

ج ــ شاهد : تناقض فى أقواله . ادانة . تحصيل دليلها .

د ــ محاكمة : اجراءاتها . شاهد . تنازل عن سماعه .

هـ ــ دفع : بتلفيق تهمة . تقديره . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب . الدفع بتلفيق التهمة . تقديره . موضوعى .

المبادىء القانونية :

١ ـ العاهة المستديمة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو أحد أجزائه وبكل ما من شأنه نقص قوة أحد الاعضاء أو أحد الاجزاء أو بتقليل قوة مقاومته الطبيعية ، اذ القانون لم يحدد نسبة معينة للنقص الذى يتطلبه لتكوين العاهة ، بل يكفى لتحقيق وجودها أن يثبت أن منفعة العضو الذى تخلفت به قد فقدت بصفة مستديمة ولو فقدا جزئيا مهما يكن مقدار هذا الفقد .

٢ ـ من حق محكمة الموضوع أن ترد واقعة الدعوى الى صورتها الصحيحة التى ترتسم فى وجدانها من مجموع الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد فى هذا التصوير بدليل بعينه، ومن ثم فلا تثريب عليها ان هى أخذت بشهادة المجنى عليها وحدها دون ماعداها من أقوال الشهود ، اذ فى أخذها بأقوال شاهد الاثبات ما يفيد أنها لم تر فى أقوال شهود النفى ما يصح الركون اليه .

٣ ـ لا ينال التناقض فى أقوال الشاهد ، من سلامة الحكم فى استخلاص الادانة من أقواله ، ما دام قد استخلصها استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

٤ ـ اذ كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تنازل صراحة عن سماع شهادة المجنى عليها ؛ فانه يكون من حق المحكمة أن تستغنى عن سماعها وتعول على أقوالها فى التحقيقات .

٥ ـ لا جناح على محكمة الموضوع ان هى اطرحت دفع المتهم بتلفيق التهمة عليه ركونا منها الى ما أوردته فى مدونات حكمها من أنه لم يقم دليل من التحقيقات على الدافع الذى يدعو المجنى عليها لاتهامه زورا دون جارتها التى زعم المذكور بأنها المعتدية ، لتعلق ذلك بسلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه من نتيجة مما تستقل به بغير معقب عليها من محكمة النقض.

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة العاهة المستديمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه الأدلة السائغة التى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ـ عرض الى ما دفع به الطاعن من عدم تعديه على المجنى عليها ورد عليه بما مؤداه أن الشهود الذين أيدوا دفاع الطاعن هم من رجال الحفظ المرؤوسين له باعتباره عمدة البلدة ، وما أورده الحكم من ذلك كعلة لتبرير اطراحه لأقوال هؤلاء الشهود لا ينال منه قول الطاعن ان بعضا منهم ليسوا من مرؤوسيه حتى يصح للمحكمة أن تطرح أقوالهم بموجب هذه العلة لأنه وان صح هذا القول بالنسبة الى اثنين منهم وهما سنية حسن الظريف ومحمود فخرى حنفى يونس ـ كما هو واضح من المفردات المضمومة ـ فان ذلك ليس من شأنه فى صورة هذه الدعوى أن يؤثر على ما انتهى اليه الحكم من عدم الأخذ بشهادتهم فى مجموعها اذ مرجع الأمر فى ذلك الى اطمئنانها الى صحة الوقائع التى شهدوا عليها بصرف النظر عن الباعث الذى دعاهم الى الشهادة ، ولأن مؤدى أخذها بأقوال شهود الاثبات أنها لم تر فى أقوال شهود النفى ما يصح الركون اليه .

ولما كان من حق محكمة الموضوع أن ترد واقعة الدعوى الى صورتها الصحيحة التى ترتسم فى وجدانها من مجموع الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد فى هذا التصوير بدليل بعينه فانه لا تثريب عليها ان هى أخذت بشهادة المجنى عليها وحدها دون ما عداها من أقوال الشهود فى التحقيقات . ثم انه لاجناح عليها أيضا ان هى اطرحت دفع الطاعن بتلفيق التهمة عليه ركونا منها الى ما أوردته فى مدونات حكمها من أنه لم يقم دليل من التحقيقات على الدافع الذى يدعو المجنى عليها لاتهام الطاعن زورا دون جارتها التى زعم الطاعن بأنها المعتدية ـ لتعلق ذلك بسلطة محكمة الموضوع فى تقدير ادلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه من نتيجة مما تستقل به بغير معقب ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد بشقيه لا يكون سديدا .

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من الحكم أنه رد الواقعة الى أن اصابة العاهة المستديمة

حدثت من ثنى الطاعن لذراع المجنى عليها ودالل على ثبوتها فيحقه تدليلا سائغا لاتناقض فيه اعتمادا منه فى ذلك الى أقوال المجنى عليها والى ما أورده التقرير الطبى الشرعى ومحصل مؤداهما بأن المجنى عليها شهدت بتعدى الطاعن عليها وجذبه لذراعها غيظا من طلب الشرطة له بعد ابلاغها باكتشاف محاولة كسر باب مسكنها وحصل مضمون التقرير الطبى الشرعى بجواز حصول اصابتها على النحو الذى تحدثت به • لما كان التناقض فى أقوال الشاهدة ـ بفرض صحة ما يقوله الطاعن ـ لا ينال من سلامة الحكم فى استخلاص الادانة من أقوالها استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكان من حق المحكمة أن تستغنى عن سماع المجنى عليها وتعول على أقوالها فى التحقيقات ما دام الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تنازل صراحة عن سماعها وكان للمحكمة أيضا أن ترد الواقعة الى الصورة الصحيحة التى استقرت فى وجدانها من مجموع الأدلة المطروحة • لما كان ذلك ، فان كل ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به بغير معقب ولا يجوز البحث فيه أمام محكمة النقض • لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد أثبت أن المحكمة خلصت فى يقين جازم الى أن الطاعن جذب المجنى عليها بقوة من ذراعها فأحدث بها رضا خفيفا نجم عنه اعاقة طفيفة فى نهاية حركة بطح الساعد مما يقلل من قدرة المجنى عليها على العمل بنحو ٢٪ وعولت فى حكمها بهذه النتيجة على أقوال المجنى عليها التى حصلتا بما لا تناقض فيه وبما يتفق وهذا المعنى كما استند الحكم أيضا الى التقرير الطبى الشرعى وحصله بما مؤداه ان تلك الاعاقة فى نهاية حركة بطح الساعد تخلفت عن ثنى الذراع فى تاريخ يتفق وتاريخ الحادث • لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يجادل أمام محكمة الموضوع فى شىء حول نفى الصلة بين العاهة وفعل الضرب المسند اليه وكان من المسلم به فى صحيح القانون ان العاهة المستديمة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو أحد أجزائه وبكل ما من شأنه نقص قوة أحد الأعضاء أو أحد الأجزاء أو بتقليل قوة مقاومته الطبيعية كما أن القانون لم يحدد نسبة معينة للنقص الذى يتطلبه القانون لتكوين العاهة بل يكفى لتحقق وجودها أن يثبت أن منفعة العضو الذى تخلفت به قد فقدت بصفة مستديمة ولو فقدا جزئيا مهما يكن مقدار هذا الفقد ، واذ ما كان الحكم قد أثبت تلك العاهة المستديمه على النحو المتقدم البيان وقدر نسبة العجز فيها بنحو ٢٪ ودان الطاعن على هذا الأساس فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا وأنزل على الواقعة حكم القانون ووفر رابطة السببية بما يوفر عناصر الجريمة التى دان الطاعن بها ؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون مقبولا • لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

(الطعن ٢١١٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٧

٥ ديسمبر ١٩٦٧

ا ـ دفع : دعوى . دفعها من غير ذى صفة . استئناف . اثر ناقل .
ب ـ شركة : مساهمة . جمعية عمومية مساهمين . دعوة للانعقاد .
جـ ـ جمعية عمومية : شركة مساهمة . قراراتها . بطلانها ، ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤ مم ١٠٢ و ٤٤ و ٤٥ و ٩٩ مكرر .
د ـ مجلس ادارة : شركة مساهمة . تحويل سلطته لوزارة التجارة . ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو فى حقيقته دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها ، وتستنفد محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل فى موضوع النزاع ويطرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات واوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم المستانف وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها .

٢ ـ اذا توافر شرط اسمية الاسهم جميعا وكان مجلس الادارة بصدد الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية تلبية لطلب المساهمين الحائزين لعشر راس المال فانه يجب عليه أن يوجهها بخطابات موصى عليها .

٣ ـ تبطل القرارات التى تصدرها الجمعية العمومية للمساهمين اذا كانت الدعوة الى انعقادها لم تتم بالطريق الذى رسمه القانون.

٤ ـ وزارة التجارة والصناعة خولت سلطة مجلس ادارة الشركة لدرء المخاطر التى قد يتعرض لها المساهمون اذا ما تراخى مجلس الادارة عن القيام بتوجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية رغم جدية طلبهم . ويبطل كل تصرف او تعامل او قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون اذا تمت الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية للمساهمين بطريق الاعلان فى الصحف ولم توجه بخطابات موصى عليها .

المحكمة :

.. وحيث أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو فى حقيقته دفع موضوعى يقصد به ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها وتستنفد محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل فى موضوع النزاع ويطرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات واوجه دفاع على محكمة الاستئناف ، فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم المستانف وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها .

ولما كان الثابت أن الطاعنة دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن القرار الذى اتخذته الجمعية العمومية بتصفية الشركة وبتعيين المطعون ضده مصفيا لها قد وقع باطلا ، لانه صدر فى جلسة انعقدت بناء على دعوة وجهت الى المساهمين بطريق النشر فى الصحف بينما يتطلب القانون توجيهها اليهم بخطابات موصى عليها، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى ، واذ يعد هذا الدفع فى حقيقته دفعا موضوعيا ، فان الحكم المطعون فيه الذى قضى فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بصفته بالغاء الحكم المستانف وبرفض الدفع وقبول الدعوى يكون اذ عرض فى قضائه لموضوع الدعوى وفصل فيه قد التزم صحيح القانون ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. القانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤ عرض فى المادة ٤٤ منه لبيان حالات عقد الجمعية العمومية للشركات المساهمة ، فقضى بأن دعوتها وجوبية مرة على الاقل كل سنة ، وأن

لمجلس الادارة دعوتها كلما رأى ذلك ، وأنه يتعين عليه دعوتها اذا طلب ذلك المساهمون الحائزون لعشر رأس المال . وبين القانون المذكور بعجز المادة المشار اليها والمادة ٤٥ التالية لها اجراءات توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية ، فقرر بأن هذه الدعوة توجه الى المساهمين باعلان فى صحيفتين يوميتين ويجوز أن توجه اليهم بخطابات موصى عليها اذا كانت جميع الاسهم اسمية ، مما مفاده أنه اذا توافر شرط اسمية الاسهم جميعها وكان مجلس الادارة بصدد الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية تلبية لطلب المساهمين الحائزين لعشر رأس المال فانه يجب عليه أن يوجهها بخطابات موصى عليها .

ولما كانت المادة ١٠٢ من القانون المشار اليه قد نصت على أنه « يقع باطلا كل تصرف او تعامل او قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون » فان مؤدى هذا النص مرتبطا بالاحكام السابق بيانها هو بطلان القرارات التى تصدرها الجمعية العمومية للمساهمين اذا كانت الدعوة الى انعقادها لم تتم بالطريق الذى رسمه القانون . واذ أضاف القانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ مادة جديدة الى القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه هى المادة ٩٩ مكرر خولت للمدير العام لمصلحة الشركات بوزارة التجارة والصناعة بترخيص خاص من وزير التجارة والصناعة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد فى حالات منها أن تكون الدعوة بناء على طلب عدد من المساهمين الحائزين لعشر رأس مال الشركة ، وكان مفاد ذلك وعلى ما جاء بالمذكرة الشارحة للمادة ٩٩ المشار اليها أن وزارة التجارة والصناعة خولت سلطة مجلس ادارة الشركة فى هذا الخصوص لدرء المخاطر التى قد يتعرض لها المساهمون اذا ما تراخى مجلس الادارة عن القيام بتوجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية رغم جدية طلبهم ، واذ تقضى المادة المذكورة بوجوب اتباع الاجراءات والاوضاع المقررة قانونا لعقد الجمعية العمومية ، فانه يتعين اعمال حكم المادة ١٠٢ المشار اليها فى هذه الحالة اذ ما تمت الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية للمساهمين بطريق الاعلان فى الصحف ولم توجه بخطابات موصى عليها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الجمعية العمومية لشركة النيل للسينما قد انعقدت فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٥٩ بدعوة من مدير مصلحة الشركات بناء على طلب شركة مصر للتمثيل والسينما الحائزة لاكثر من عشر رأس مال الشركة الذى يتمثل جميعه فى أسهم اسمية وأن هذه الدعوة تمت بطريق الاعلان فى الصحف ولم توجه بخطابات موصى عليها ، وكان الحكم قد جعل لمدير مصلحة الشركات حق توجيه الدعوة فى هذه الحالة بطريق النشر فى الصحف ، ولم يراع القواعد المقررة بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والمادة ٩٩ مكرر من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ من وجوب توجيه الدعوة بخطابات موصى عليها على الوجه المتقدم بيانه، واذ رتب الحكم على ذلك صحة القرارات التى أصدرتها الجمعية العمومية فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٥٩ بتصفية الشركة وتعيين المطعون ضده مصفيا لها واعتبره ذا صفة فى رفع الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الدعوى صالحة للفصل فيها ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(الطعن ١٠١ سنة ٣٤ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا)

٢٨

٢٥ ديسمبر ١٩٦٧

ا ـ حكم : حجية . قوة امر مقضى .

ب ـ قوة امر مقضى : حكم . حجية .

المبادىء القانونية :

١ ـ يحوز الحكم الذى يفصل فى مسألة كلية شاملة حجية الامر المقضى بين الخصوم أنفسهم فى شأن حق جزئى يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة او انتفائها بالحكم السابق .

٢ ـ العبرة فى اتحاد الخصوم هو باتحادهم حقيقة أو حكما فى كل من الدعويين .

المحكمة :

.. وحيث أن .. الثابت .. أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب اخلاء المطعون عليه من العين المؤجرة استنادا الى عقد الايجار المعقود بين

مورثهم وبينه وأن ضرورة ملجئة قامت لدى الطاعن الاول لشغل المكان المؤجر بنفسه بسبب نقله الى القاهرة ، فدفع المطعون عليه الدعوى بأنه اتفق في عقد الايجار على زيادة اجرة المكان عن أجرة المثل مقابل تنازل المؤجر عن الحق في طلب اخلاء المكان المؤجر بسبب الضرورة الملجئة ، سواء بالنسبة له أو لافراد أسرته طوال مدة العمل بقوانين الايجار الاستثنائية ، وأن هذا الشرط الوارد في عقد الايجار أقر الطاعنون بصحته بعد وفاة مورثهم بأن تقاضوا زيادة جديدة في الاجرة ، كما دفع المطعون عليه بأن الطاعن الاول لم تقم لديه ضرورة ملجئة لشغل المكان المؤجر ٠

وقد قضى الحكم الصادر في هذه الدعوى برفضها تأسيسا على صحة الشرط الوارد في العقد السالف الاشارة اليه وأن مورث الطاعنين ظل يتقاضى الزيادة في الاجرة عن أجرة المثل كما تقاضى الطاعنون زيادة جديدة مقابل احترامهم هذا الشرط فلا يقبل منهم طلب اخلاء المكان المؤجر للمطعون عليه بدعوى أن الطاعن الاول يرغب في شغله في حين أنه يقيم في مسكن ثبت وجوده فيه ٠ واذ كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أقام قضاءه باتحاد السبب في كل من الدعوى الحالية والدعوى السابقة استنادا الى أن سبب الاخلاء في النزاع الحالي وهو الضرورة الملجئة لدى الطاعنة الثالثة لشغل المكان المؤجر للمطعون عليه بأحد أولادها يندرج في عموم المسألة الكلية التي فصل فيها بالحكم السابق في أسبابه وهي صحة ما تضمنه عقد الايجار المعقود بين المطعون عليه ومورث الطاعنين والذي يلزم ورثته باحترامه باعتبارهم خلفا عاما له وتنازل بمقتضاه المؤجر عن حقه في شغل المكان المؤجر للضرورة الملجئة لنفسه أو لاحد افراد أسرته مقابل زيادة في أجرة المثل ، والى أن هذه الاسباب تحوز حجية الامر المقضي لاتصالها بمنطوق الحكم اتصالا وثيقا ، وكان الحكم الذي يفصل في مسألة كلية شاملة يحوز — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — حجية الامر المقضي بين الخصوم أنفسهم في شأن أي حق جزئي متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة أو انتفائها بالحكم السابق ، واذ نفى الحكم الصادر في الدعوى السابقة عن الطاعنين الحق في طلب الاخلاء للضرورة الملجئة استنادا الى صحة الشرط الوارد في عقد الايجار المعقود بين المطعون عليه ومورث الطاعنين والذي يلزم الطاعنون باحترامه باعتبارهم خلفا عاما ، وكان الفصل بالحكم السابق على هذا النحو وان تناول حقا جزئيا هو طلب الاخلاء للضرورة الملجئة لدى الطاعن الاول الا أنه فصل في ذات الوقت في مسألة كلية شاملة هي صحة الشرط الوارد في عقد الايجار ، مما يمتنع معه على نفس الخصوم التنازع في حق جزئي آخر يندرج ضمن هذه المسألة ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين مما حصله الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم أن الدعوى الحالية تندرج ضمن المسألة الكلية الشاملة التي فصل فيها بالدعوى السابقة ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون اذ اعتبر الدعويين متحدتين سببا ، ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس ٠

وحيث ان ٠٠٠ الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أقام قضاءه باتحاد الخصوم استنادا الى أنهم هم انفسهم ورثة المؤجر في كل من الدعويين وأن صفاتهم لم تتغير ٠ ولما كانت العبرة في اتحاد الخصوم هو باتحادهم حقيقة أو حكما في كل من الدعويين ، وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى ٠٠ أن الطاعنين قد أقاموها بصفة كونهم ورثة المؤجر وحلوا محله في عقد الايجار المبرم بينه وبين المطعون عليه الاول ، كما أقاموا الدعوى الحالية بهذه الصفة نفسها فان ما قرره الحكم في هذا الخصوص من اتحاد الخصوم في كل من الدعويين يكون صحيحا في القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه في غير محله ٠ والنعي بالوجه الثاني مردود ذلك أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قضى باتحاد المحل في كل من الدعويين استنادا الى أنه اخلاء ذات العين المؤجرة للمطعون عليه في كل منهما ٠

ولما كان هذا الذي قرره الحكم هو استخلاص موضوعي يقوم على اعتبارات سائغة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس ٠

(الطعن ١٣٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٩

٦ ديسمبر ١٩٦٧

ضريبة : عوائد املاك • ق ٥٢ لسنة ١٩٥٥ م ١ •

المبدأ القانوني :

تسرى ضريبة العوائد المربوطة على الاملاك الكائنة بمدينة القاهرة على تلك التى دخلت ضمن حدودها طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٥٥ والرسم وكشف الحدود المرفقين به •

المحكمة :

••وحيث أن •• النص فى المادة الاولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٥٥ على أن « تعديل حدود مدينة القاهرة كما هو مبين على الرسم وكشف الحدود المرافقين لهذا القانون » ، وتصدير الكشف المرافق بعبارة « وكشف بتعديل حدود نطاق بلدية وعوائد أملاك مدينة القاهرة » يدل على سريان ضريبة العوائد المربوطة على الاملاك الكائنة بمدينة القاهرة على تلك التى دخلت ضمن حدودها طبقا للقانون والرسم وكشف الحدود المرفقين به ، ولما كانت العقارات ـ محل النزاع ـ قد اشتملها الرسم والكشف المشار اليهما وأدخلت فى حدود مدينة القاهرة ، وكانت الضريبة المفروضة على العقارات المبنية بمدينة القاهرة هى ١٠٪ من القيمة الايجارية ، فان هذه النسبة تسرى على العقارات المدخلة ويجرى تقدير قيمتها على هذا الاساس ؛ واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واحتسب قيمة العقارات المملوكة لمورث المطعون عليهم المتوفى فى ١٩٥٦/٣/٢٢ ـ بعد صدور ذلك القانون ـ على الاساس المتقدم ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ••

وحيث أن •• الثابت أن الطاعنة تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يعرض له الحكم المطعون فيه أو يرد عليه ، واذ كان هذا الدفاع جوهريا قد ينبنى عليه ـ لو صح ـ تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص •

(الطعن ٣٣٩ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد أبو حمزة مندور)

٣٠

٦ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ نقض : طعن • تقرير • خصوم • شركة • اعلان • بطلان •

ب ـ عمل : عقد • رب العمل • سلطته فى تنظيم منشأته • ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦/٧٦ •

ج ـ عامل : ارتكابه جناية او جنحة داخل دائرة العمل • التزام رب العمل بابلاغ الحادثة الى السلطة المختصة • تحقيق ادارى • اكتفاء به فى اجراء الفصل •

د ـ عقد عمل : انتهاؤه • فسخ • أسبابه • مرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قرار وزير عمل ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكان اعلان تقرير الطعن موجها اليها باعتبارها الاصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فان ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون كافيا لصحته فى هذا الخصوص •

٢ ـ المشرع لم يتجه الى تقييد سلطة رب العمل فى توقيع الجزاءات التاديبية المقررة له فى القانون على موظفى الشركات المشار اليها والذين تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها ، بل أبقى له « حق الرقابة وفحص الشكوى والتحقيق » ولم يلزمه بابلاغ النيابة الادارية عند وقوع اية مخالفات منهم ، وذلك كله يستلزم الاحتفاظ لرب العمل بسلطة توقيع جميع الجزاءات التاديبية التى يجيز قانون العمل توقيعها ومنها عقوبة الفصل عند اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية •

٣ ـ لا يتضمن القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ التزام صاحب العمل بالابلاغ عن الجرائم الموضحة فيه اذا نسب الى العامل ارتكابها ولم يقيد سلطة رب العمل فى اجراء التحقيق الادارى والاكتفاء به فى اجراء الفصل •

٤ ـ عدم مراعاة قواعد التاديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لاحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والمقابلة

للمادة ٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومنها عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل .

المحكمة :

.. وحيث أن .. اعلان تقرير الطعن وجه « للسيد رئيس مجلس ادارة شركة النصر للاصواف والمنسوجات بمقر الشركة بشارع مسجد البرنس ابراهيم بسموحة وأن الاعلان تسلمه المحامى المختص بتسلم الاعلانات بالشركة .. » ، واذ كان ذلك ، وكان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها ، وكان الاعلان موجها اليها باعتبارها الاصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها — فان ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كافيا لصحته فى هذا الخصوص ..

وحيث أن المادة الاولى من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ اذ نصت على أنه : « مع عدم الاخلال بحق الجهة التى يتبعها الموظف فى الرقابة وفى فحص الشكوى والتحقيق تسرى أحكام المواد ٣ و ١١ و ١٤ و ١٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على .. موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الارباح » ونصت المادة الثانية على أن : « يحدد بقرار من مجلس ادارة المؤسسة أو الهيئة أو من يتولى الادارة حسب الاحوال من يقضى بتوقيع الجزاءات على الموظفين المشار اليهم فى المادة السابقة الذين لا تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها وبالتصرف فى المخالفات التى تقع من الموظفين الذين تتجاوز مرتباتهم هذا الحد والتى ترى فيها النيابة الادارية حفظ الاوراق أو بأن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الخصم من المرتب مدة تجاوز خمسة عشر يوما وباصدار قرارات الفصل عن العمل » . فقد دلتا على أن المشرع لم يتجه الى تقييد سلطة رب العمل فى توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له فى القانون على موظفى الشركات المشار اليها والذين تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها ، بل أبقى له « حق الرقابة وفحص الشكوى والتحقيق » ولم يلزمه بابلاغ النيابة الادارية عند وقوع أية مخالفات منهم ، وذلك كله يستلزم الاحتفاظ لرب العمل بسلطة توقيع جميع الجزاءات التأديبية التى يجيز قانون العمل توقيعها ومنها عقوبة الفصل المقررة فى المادة ٧٦/٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ عند اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية، ومردود فى الوجه الثانى بأن النص فى المادة ٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه « اذا نسب الى العامل ارتكاب جناية أو جنحة اضراب غير مشروع أو التحريض عليه أو ارتكاب أية جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل أن يقفه من تاريخ ابلاغ الحادث الى السلطة المختصة لحين صدور قرار منها فى هذا الشأن .. » لا يتضمن الالتزام بالابلاغ عن الجرائم الموضحة فيه اذا نسب الى العامل ارتكابها ولم يقيد سلطة رب العمل فى اجراء التحقيق الادارى والاكتفاء به فى اجراء الفصل اذ قدر أن مصلحة مؤسسته تقتضى ذلك وأن ما حدث من العامل يكفى فى انهاء العلاقة العقدية بالفسخ طبقا لما تقضى به المادة ٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ..

وحيث ان .. عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من فسخ عقد العمل وفصل العامل لاحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والمقابلة للمادة ٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومنها عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل .

وحيث ان حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى جميع نواحيه .

وحيث ان هذا السبب مردود بأنه نعى مجهل لم يبين وجهه .

(الطعن ٣٦٠ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣١

٧ ديسمبر ١٩٦٧

أ — تنفيذ عقارى : تنبيه نزع الملكية . تسجيله . تصرف مدين . نفاذه . تسجيل . مرافعات م ٦١٦ .

ب — تنبيه نزع الملكية ؛ تسجيل الحكم بصحة تصرف مدين . دعوى . تسجيل .

ج — دعوى : صحيفتها . محام . توقيعه . تنفيذ عقارى . قائمة شروط بيع . بطلان . مرافعات م ٦٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا او من أصحاب الحقوق المقيدة .

٢ ـ متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف ، لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه .

٣ ـ لا يصدق على قائمة شروط البيع وصف صحيفة الدعوى بمعناها المبين فى المادة ٦٩ من قانون المرافعات وما بعدها ولا هى من الاوراق الاخرى التى اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ، فانه لا يترتب البطلان على عدم توقيعها من احد المحامين .

المحكمة :

.. وحيث أن .. المادة ٦١٦ من قانون المرافعات تقضى بأن تصرف المدين أو الحاجز فى العقار لا ينفذ فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الراسى عليه المزاد اذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ـ وهذا النص صريح فى أن قانون المرافعات القائم قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين وعدم نفاذه فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل التنبيه ، فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء ـ أما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق ، فانه لا يسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ، ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة .

والمشرع باشتراطه لنفاذ التصرف فى حق الدائن العادى الحاجز شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية قد قصد الى مخالفة ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل قانون المرافعات الملغى ، من الاكتفاء بالنسبة لهذا الدائن بثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه . ومتى كان القانون قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه . ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه ولا يعطى لاى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر ، كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه ، ولا وجه للاستشهاد فى هذا الصدد بحكم النقض الذى أشار اليه الطاعن فى سببى الطعن لانه علاوة على تعلقه بدعوى استحقاق عقار لا بنفاذ تصرف صادر من المدين فان اجراءات نزع الملكية فى تلك الدعوى كان يحكمها قانون المرافعات الملغى .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى أن عقدى البيع الصادرين من المدينة المنزوعة ملكيتها الى الطاعنين لم يشهرا كما لم يشهر الحكمان الصادران بصحتهما ونفاذهما فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين بطلب ابطال حكم مرسى المزاد على أن التصرفين الصادرين اليهم من المطعون ضدها الثانية لا ينفذان فى حق المطعون ضده الاول وهو الدائن نازع الملكية والراسى عليه المزاد لانهما لم يشهرا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . واذ كان ما أورده الحكم فى أسبابه تأييدا لهذا النظر القانونى الصحيح فيه التعليل الضمنى المسقط لدفاع الطاعنين

المخالف لهـذا النظر فان النعى على الحـكم بالخطأ فى تطبيق القـانون وبالقصـور فى التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم اذ نصت على أنه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتـدائية والاداريه أو طلبـات الاداء الى المحاكم الابتدائيه الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » فقد حددت نطاق تطبيقها بصـحف الدعاوى وأوامر الاداء ، وعلى ذلك لا يمكن تجاوز هذا النطاق الى غير ذلك من اجراءات المرافعـات قياسا على هاتين الحالتين بمقولة اتحاد العـلة فى كل . واذ كان لا يصدق على قائمة شروط البيع وصف صحيفة الدعوى بمعناها المبين فى المادة ٦٩ وما بعدها من قانون المرافعـات ولا هى من الاوراق الاخرى التى أوجب قـانون المحاماة توقيعها من محام فانه لا يترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٨٤ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صادق الرشيدى)

٣٢

٧ ديسـمبر ١٩٦٧

أ ـ هبة : نية التبرع . محكمة موضوع . نقض .
ب ـ عقد : تكييفه .
جـ ـ اثبات : بينة . نظام عام . صورية . بيع .
د ـ وارث : ارث . تحايل على احكامه . نظام عام .

المبادئ القانونية :

١ ـ نية التبرع مسالة نفسية وتعرفها من شئون محكمة الموضوع .

٢ ـ العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضـوع ، ومتى تبينت تلك المحكمة ارادة العاقدين على حقيقتها فان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بتكييف العاقدين .

٣ ـ متى كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضـوع بجواز اثبات صورية الثمن المسمى فى العقد بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن ، فان هذا يعتبر قبولا منه للاثبات بهذا الطريق ولا يجوز له بعد ذلك النعى على الحكم الذى سايره فى اثبات تلك الصـورية بغير الكتابة .

٤ ـ التحايل الممنوع عـلى أحـكام الارث ـ لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحـكامه المعتبـرة شرعا كاعتبار شـخص وارثا وهو فى الحقيقـة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الاصل من التعامل فى التركات المسـتقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شـرعا ، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية .

المحكمة :

.. وحيث أن .. الحكم المطعون فيه قال فى اثبـات نيـة التبرع ما يأتى : « وحيث ان التمييز بين البيع والهبـة يقتضى البحث فى نيـة التبرع ، فاذا كانت موجودة فى جانب العاقد الذى أعطى الشىء كان العقـد هبة والا فالعقد بيع ولا مراء فى أن وجود نية التبرع مسالة واقع موكولة لقاضى الموضـوع ، وقد جرى العمل على أن يتخذ البيع ستارا للهبه » وبعد أن قرر الحكم صحة الهبة المسـتترة فى صورة بيع اثبت أن التصرف كان منجزا وأن الثمن المسمى فى العقدين لم يذكر الا بصـفة صورية اذ المورث المتصرف لم يقبض منه شيئا ولم يكن مقصـودا قبض شىء منه ، ثم قال الحكم : « وحيث انه لاثبات نية التبرع فترى هذه المحكمة مصـداقا لما سـار عليه الفقه والقضاء أنه ما دام الواهب قد رضى بالهبـة وصاغ العقد فى صـورة بيع فان رضـاءه يتضمن نية التبرع فمتى سمى العقد الساتر للهبة عقد بيع ولو كان فى حقيقتـه هبة فان نية التبرع تكون قائمة ومسـتفادة حتما من رضاء البائع بالبيع ورضاء المشترى بالشراء ولا شك أن البيع أقوى من الهبـة فى الدلالة على الالتزام » ، ولما كانت نية التبرع مسالة نفسية وتعرفها من شئون محكمة الموضـوع وكان الحكم المطعون فيه قد اسـتخلص توافر نيـة التبرع لدى المورث وقت التصرف من

ارادته الهبة ، أى التصرف بدون عوض وكان الحكم قد أثبت فى موضع آخر منه أن الثمن المسمى فى العقدين هو ثمن صورى لم يقصد المورث المتصرف قبض شيء منه فان الحكم يكون بذلك قد دلل على أن المورث لم يقصد من التصرف تحقيق أى منفعة له وانما مجرد تضحية من جانبه لاجل الموهوب لهم وهو ما يكفى للتدليل على توافر نية التبرع ولا على الحكم ان هو استخلص هذه النية أيضا من رضاء المتصرف بالهبة لان نية التبرع تختلط فى الواقع بركن الرضاء فى الهبة ، فالواهب عندما يرضى بالهبة وهى تعنى التصرف فى مال له دون عوض ــ فان رضاءه هذا يكون متضمنا لنية التبرع ..

وحيث ان .. العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ومتى تبينت تلك المحكمة ارادة العاقدين على حقيقتها فان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بتكييف العاقدين، ولما كان الواقع فى هذه الدعوى أن الطاعنين قد أقاما دعواهما على أساس أن التصرفين الصادرين من مورثهما باطلان لانعدام ركن الثمن فيهما باعتبارهما بيعا ، وقد أجاب المطعون ضدهم على الدعوى بتوافر هذا الركن من أركان البيع وأنه بفرض عدم توافره فان التصرفين يعتبران هبة مستترة ؛ فان تكييف هذا العقد من حيث كونه بيعا أو هبة هو راجب على المحكمة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد استظهرت من ظروف الدعوى وما أحاط بالتصرفين من ملابسات أن نية العاقدين اتجهت الى الهبة وليس الى البيع وأنهم تعمدوا ستر هذه الهبة فى صورة بيع ودلل الحكم على ذلك بأدلة سائغة من شانها أن تؤدى الى ما رتبه عليها فانه لا يقبل من الطاعنين أن يناقشا بعد ذلك فى هذا القصد ويرتبان على ذلك أن المحكمة قد أخطأت فى تكييف العقدين ..

.. لما كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بجواز اثبات صورية الثمن المسمى فى العقدين بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن فان هذا يعتبر قبولا منهما للاثبات بهذا الطريق ولا يجوز لهما بعد ذلك النعى على الحكم الذى سايرهما فى اثبات تلك الصورية بغير الكتابة ، اذ أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . واذ كان ذلك ، فأن النعى فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ــ كما ذكر الحكم المطعون فيه وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض ــ ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الاصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لاحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من انصبتهم فى الميراث لان التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . ومتى كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فانه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقوله أن الباعث الدافع اليها هو المساس بحق الورثه فى الميراث . اذ لا حق لهؤلاء فى الاموال المتصرف فيها يمكن المساس به . ومتى كان ذلك ، وكانت الاسباب التى أوردها الحكم للتدليل على أن التصرفين محل النزاع كانا هبة منجزة استكملت شرائطها ولم تصدر من المورث فى مرض الموت أسبابا سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى هذه النتيجة فان الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك قد خالف القانون ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو بصدد استعراض مستندات الطرفين من أنه « ثبت من الاطلاع على المستندات التى قدمتها المدعى عليها الاولى أنها تسلمت الاطيان المتصرف فيها من تاريخ التصرف اليها فيها وادارتها وانتفعت بها بصفتها مالكة لها اذ دلت المستندات .. على أن المدعى عليها المذكورة كانت التى تتعاقد وتتصرف وتتحاسب باسمها ولحسابها فى محصول القطن الناتج من الاطيان اعتبارا من محصول سنة ١٩٥٤ كما كانت تتعامل بهذه الصفة مع بنك التسليف الزراعى وكانت تشترى باسمها الاسمدة الكيماوية اللازمة

للزراعة من مارس سنة ١٩٥٤ كما دلت على ذلك الفواتير المقدمة ٠٠ وكانت تدفع الاموال الاميرية المستحقة على الاطيان ٠٠ وتأيد ذلك كله بما بان من الاطلاع على الصور الرسمية لاستمارات الحيازة عن المدة من سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٧/١٩٥٨ من أن الاطيان الخاصة بناحية دماص والبالغ قدرها ٣١ ف و ١٨ ط و ١٢ س أدرجت باسمها شخصيا باعتبارها الحائزة والزراعة لها وان كانت مضمومة لحيازة زوجها الدكتور ناشد تحت رقم ٥٤٤ ٠٠ وأبعد من ذلك فقد بان للمحكمة من مطالعة هذه المستندات جميعها أن المدعى عليها الاولى كانت تدير الاطيان جميعها الخاصة بها وبولديها باعتبارها مالكة للقدر الخاص بها وباعتبارها نائبة عن زوجها الدكتور ناشد باعتبارها صاحب حق المنفعة الثابت بعقد البيع لولديها وأورد الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للشهادتين المقدمتين من الطاعنين والصادرتين من وزارة الزراعة وغيرها من مستنداتهما وللمستندات المقدمة من المطعون ضدهم أورد ما يأتى : « وحيث أن المستندات المقدمة من المستأنفين والسابق تبيانها لا يمكن الاخذ بها كدليل على بقاء الحيازة أو الانتفاع بها فى يد المورث البائع بعد حصول البيع فالعقد الخاص بالمستأنف عليها الاولى ليس مشروطا فيه هذا الحق والشهادة المقدمة بتعاقده مع وزارة الزراعة عن أطيان من عزبته بدماص وهى المستندات المنوه عنها فى مستندات المستأنفين لم يستدل منها على وجه التحديد والقطع بقاء هذه الارض المبيعة للمستأنف عليها الاولى فى حيازته أو أنه ينتفع بها لانها متعلقة بالزراعة ، وقد أكد الصراف المسئول أن المستأنف عليها الاولى هى التى كانت حائزة للارض المبيعة لها منذ ابرام العقد وأنها كانت تباشر زراعتها ٠

وحيث أن التوكيل الصادر للمستأنف عليها الاولى من المورث لا يمكن أن يستفاد منه على وجه القطع أنه خاص بالاطيان المبيعة اليها اذ أن الثابت أن المورث احتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الانتفاع بالارض التى باعها لولديها المستأنف عليهما الثانى والثالثة وليس ثمة ما ينفى أن يكون هذا التوكيل خاصا بهذه الارض المبيعة للمستأنف عليهما الثانى والثالثة والثابت من الاوراق وأوراد المال وأقوال الطرفين أن التكليف الخاص بهذه الارض أى الارض المبيعة للمستأنف عليهما الثانى والثالثة لم ينتقل اليهما الا بعد وفاة المورث ، ومن ثم فقد جرى العمل على أن تبقى الحيازة باسمه ما دام هو صاحب التكليف ، وهذا الذى أورده الحكمان كاف للرد على ما يثيره الطاعنان فى هذا السبب ويتضمن التعليل لاطراحه الشهادتين التين يحاج بهما الطاعنان ، فاذا كان ذلك وكان الطاعنان وان ادعيا أمام محكمة الاستئناف بوقوع تزوير فى استمارات الحيازة المقدمة من المطعون ضدها الاولى الا أنهما لم يقدما دليلا على هذا التزوير أو يسلكا الطريق القانونى للطعن فيها بالتزوير فان ما تضمنه هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدلائل والمستندات المقدمة لها وفى الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسها الى ترجيحه منها ومثل هذا الجدل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ٠

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه ٠

(الطعن ٣٥١ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٣٣

٧ ديسمبر ١٩٦٧

ا ـ أمر اداء : استصداره ٠ دعوى ٠ رفعها ٠ مرافعات م ٨٥١ ٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

ب ـ بطلان : نسبى ٠ اعلان أوراق تكليف بالحضور ٠ نظام عام ٠ مرافعات مم ١٣٢ و ١٤٠ و ٤٠٥ أمر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ ، قرار رئيس جمهورية ٣ لسنة ١٩٦١ ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان سند الدين يتضمن تعهد المدين بأن يدفع للدائن نصف ما قد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب دون تعيين لمقدار هذا النصف فان المطالبة بهذا النصف لا تكون الا بطريق الدعوى العادية ذلك بأن تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم الصادر فى قضية الضرائب لا يغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ٠

٢ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ٠

المحكمة :

٠٠وحيث ان ٠٠ المادة ١/٨٥١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ والتي رفعت الدعوى في ظلها تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار في ورقة من هذا القبيل فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه ٠

ولما كان الخطاب الصادر من المرحوم ٠٠ يتضمن تعهد المرحوم ٠٠ بأن يدفع لـ ٠٠ نصف ما قد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب ونصف المصروفات وأتعاب المحاماة دون تعيين لمقدار هذا النصف ، فان مطالبة ٠٠ لورثة المدين المرحوم ٠٠ بنصف المبلغ المحكوم به على الاول بمقتضى الحكم الصادر في قضية الضرائب المشار اليها ٠٠ لا تكون الا بطريق الدعوى العادية ، اذ أن تعيين مقدار الدين بمقتضى ذلك الحكم لا يغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الأداء من تعيين مقدار الدين في ورقة موقع عليها من المدين ، واذ كانت الدعوى قد رفعت بالطريق العادى فانها تكون قد رفعت بالطريق القانوني ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد من المادتين ١٣٢ و ١٤٠ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، ولما كان اعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف الحاصل في ٢٢ يونية سنة ١٩٦٣ قد تم في ميعاد الثلاثين يوما التالية لتقديم تلك الصحيفة الى قلم المحضرين وهو الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات وكان كل ما يعيبه الطاعن على هذا الاعلان هو أن المحضر سلم ورقة الاعلان للموظف المختص بالحراسة دون أن يخاطب الطاعن شخصيا أو يثبت غيابه وقت الاعلان فان البطلان المدعى به على هذه الصورة هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة الطاعن ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولما كان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان هذا الاعلان رغم حضوره أمامها فان النعي بهذا السبب يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك امام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان الحق المطالب به لان المطعون ضده لم يقدم عنه بيانا الى الحارس العام في الاجل المحدد بمقتضى الامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ وقرار نائب رئيس الجمهورية رقم ٣ سنة ١٩٦١ والذى انقضى في يوم ٨ من نوفمبر ١٩٦١ وانه يترتب على عدم تقديم هذا البيان في الميعاد المذكور بطلان الحق المدعى به على ما تقضى به المادتان ١١ و ١٢ من الامر العسكرى ٤ سنة ١٩٥٦ وقد سلمت محكمة الاستئناف بأن جزاء عدم تقديم البيان عن الاتفاقات الواردة في المادة ١١ من الامر ٤ سنة ١٩٥٦ هو بطلان هذه الاتفاقات عملا بالمادة ١٢ منه الا أنها قررت أن الحق موضوع الدعوى لا يندرج في عداد الاتفاقات الواردة في تلك المادة وانما يندرج في الحقوق المشار اليها في المادة ٣/٩ من هذا الامر والتي لا يشملها حكم البطلان الوارد في المادة ١٢ منه وهو من الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون لان سند الحق المدعى به اتفاق أبرم بين المرحوم ٠٠ وبين ٠٠ الذى حول الحق المدعى به الى المطعون ضده ٠ وقد تعهد المرحوم ٠٠ بمقتضى ذلك الاتفاق بأن يدفع للمحيل « روبير الغندرى » نصف ما قد يحكم به عليه على أساس أنه كان شريكا له في عملية الوساطة في بيع السيارات التي حققت الربح وعاء تلك الضريبة ومفهوم هذا الاتفاق أنه ينطوى على تصفية ربح ناشىء عن شركة محاصة وتوزيع الارباح والاعباء الناتجة عنها بين الشريكين بحيث ينتقل من ذمة المرحوم وديع سعد الى ذمة شريكه روبير الغندرى مبلغ يكفى للوفاء بالضريبة المستحقة على حصته في الارباح فهو اذن اتفاق يتعلق بتبديل مركز الشركاء في شركة محاصة وبنقل حق

ناشيء عنها ومستحق بسببها مما يدخل في عداد الاتفاقات الواردة في المادة ١١ من الامر ٤ لسنة ١٩٥٦ والتي أوجبت المادة المذكورة تقديم بيان عنها الى الحارس العام خلال الاجل الذي حدده قرار نائب رئيس الجمهورية ٣ سنة ١٩٦١ والذي انقضى في ٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ ولما كان المطعون ضده لم يقدم بيانا عن هذا الاتفاق فان الحق الذي يدعيه يكون باطلا عملا بالمادة ١٢ من الامر ٤ سنة ١٩٥٦ ، واذ لم يفطن الحكم المطعون فيه الى ذلك وقضى للمطعون ضده بطلباته تأسيسا على أن هذا الاتفاق لا يندرج في عداد الاتفاقات الواردة في المادة ١١ سالفة الذكر فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك أنه يقوم على أساس ان التعهد المؤرخ ١٨ من اكتوبر ١٩٥١ سند المطعون ضده في دعواه يتضمن اتفاقا بين المرحوم ٠٠ الذي فرضت الحراسة على تركته بالامر ١٣٨ سنه ١٩٦١ وبين المحيل ٠٠ على تصفية ربح ناشيء عن شركة محاصة قامت بينهما وتوزيع الارباح والاعباء الناتجة عنها بينهما وأنه بهذه المثابة يعتبر اتفاقا على تعديل لمركز الشريكين في شركة المحاصة المذكورة ونقل حق ناشيء عنها ومستحق بسببها وعلى هذا الاساس يدخل في عداد الاتفاقات المنصوص عليها في المادة ١١ من الامر العسكري ٤ لسنة ١٩٥٦ ويعتبر باطلا وفقا للمادة ١٢ منه لعدم تقديم بيان عنه للحارس العام خلال الاجل الذي حدده القرار ٣ لسنة ١٩٦١ الصادر من نائب رئيس الجمهورية ، ولما كان الثابت من ملف الدعوى أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وانما اقتصر دفاعه — على ما يبين من المذكرتين المقدمتين منه لها — على بطلان الحوالة الصادرة من « روبير الغندرى » الى المطعون ضده لعدم تقديم بيان عنهما في الميعاد ، واذ كان الدفاع الذي يثيره الطاعن في هذا السبب يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فان ابداءه لاول مرة أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا وبالتالي غير مقبول ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه خطأ في تحصيل الواقع صاحبه خطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم ذهب الى أن التزام المرحوم ٠٠ بدفع نصف الضرائب معلق على نتيجة الحكم في الطعن المرفوع من ٠٠ مع أن هذا الالتزام معلق على شرط الوفاء لمصلحة الضرائب بالضريبة المستحقة لها ولما كان أي من المحيل روبير الغندرى والمطعون ضده لم يقدم ما يدل على الوفاء بهذه الضريبة لمصلحة الضرائب وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بطلباته قبل ثبوت هذا الوفاء فانه يكون مخالفا للقانون ٠

وحيث ان هذا النعي غير صحيح ذلك أن عبارة التعهد المؤرخ ١٨ من أكتوبر ١٩٥١ الصادر من المرحوم ٠٠ صريحة في التزامه بأن يدفع للمحيل ٠٠ نصف ما سيحكم به عليه هو وشركاؤه ونصف المصروفات وأتعاب المحاماة وليس في عبارة هذا التعهد ما يفيد تعليق هذا الالتزام على شرط الوفاء بالمبلغ المحكوم به لمصلحة الضرائب ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب منهار الاساس ٠

وحيث انه لما تقدم يكون النعي برمته غير سديد متعينا رفضه ٠

(الطعن ١٦٩ سنه ٣٤ ق بالهيئة السابقة) ٠

٣٤

٧ ديسمبر ١٩٦٧

أ — اثبات : يمين حاسمة ٠ توجيهها ٠ مدني م ٤١٠
ب — شركات : اندماج كلي ٠ شخصية اعتبارية ٠

المبادىء القانونية :

١ — لا توجه اليمين الحاسمة الا الى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالاثبات ، ويجب ان تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه اليه فيه اليمين ، وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ٠

٢ — متى كان الثابت ان الشركة (الدائنة الاصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى في الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له في تمثيلها وفي التصرف في حقوقها فان توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بالدين الذي لها في ذمة الطاعن (المدين) بعد ان زالت

صفته فى تمثيلها واصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبة باثبات الوفاء المدعى به من الطاعن يكون غير جائز قانونا وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق اذ رفض توجيه اليمين .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة الى انجلو كوتاريلى على قوله :

وحيث انه اعمالا لحكم الفقرة الاولى من المادة ٤١٠ من القانون المدنى يجب أن يتوافر فيمن توجه اليه اليمين الحاسمة .. أولا أن يكون خصما أصليا فى الدعوى له حق المطالبة بالاثبات .. ثانيا أن يكون متمتعا بأهلية التصرف بمعنى ان يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول .. وحيث ان الثابت للمحكمة مما تقدم أن المستأنف عليه الطاعن أدخل .. فى الخصومة ولم يكن هذا خصما أصليا فيها ـ خصيصا لحلف اليمين الحاسمة التى وجهها اليه والتى قبلتها محكمة أول درجة .. يضاف الى ذلك أن هذا الذى أدخل كان شريكا فى شركة اخوان ... الدائنة الاصلية والتى اندمجت فى الشركة المستأنفة ، وانسحب من الشركة .. وبانزال القاعدة السابقة على خصوصية هذا التداعى يكون .. من بين الخصوم الذين يصح توجيه اليمين اليهم وتكون محكمة أول درجة حين قضت بتوجيه اليمين الحاسمة اليه وعولت فى قضائها برفض دعوى الشركة المستأنفة « المطعون عليها » .. على عدم حضوره لحلف تلك اليمين قد جانبها التوفيق ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول توجيه اليمين الحاسمة ..

وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك ان اليمين الحاسمة لا توجه الا الى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالاثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليه فيه اليمين وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ، ذلك أن كل خصم توجه اليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول ، ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالاقرار لا يملكه الا من ملك التصرف فى الحق ـ لما كان ذلك ، وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن شركة .. ـ الدائنة الاصلية ـ قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالى انتهاء سلطة مديرها .. وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فان توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لهذه الشركة فى ذمة الطاعن ـ بعد أن زالت صفته فى تمثيلها وأصبح لايملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ، ولم يعد له حق المطالبة باثبات الوفاء المدعى به من الطاعن ـ يكون غير جائز قانونا ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق اذ رفض توجيه اليمين ومتى كان هذا الحكم قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون فان النعى على بعض ما ورد فى أسبابه من تقريرات قانونية ـ يكون بفرض صحته ـ غير منتج ويتعين لذلك رفض الطعن .

(الطعن ٢٨٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٥

١٢ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ دعوى : تقدير قيمتها . دعوى معلومة القيمة . دعاوى غير قابلة للتقدير . مرافعات م ٣٠ ـ ٤٢ و ٤٤

ب ـ أموال عامة : دعاوى متعلقة بالاراضى . مرافعات م ٣١ .

ج ـ منفعة عامة : أرض مخصصة لها ماديا . دعوى تقديرها .

د ـ تصرف : أموال عامة : حجز . مدنى مم ٢/٨٧ و ٨١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ؛ وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير حسبما يستفاد من نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات الا اذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقدير قيمته طبقا لاية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها الشرع فى المواد من ٣٠ ـ ٤٢ من قانون المرافعات .

٢ ـ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١ من

قانون المرافعات على أن الدعاوى المتعلقة بالاراضى تقدر قيمتها باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة ، وأنه اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت قيمته بحسب المستندات التى تقدم أو بواسطة خبير . واذ جاء هذا النص عاما فى صياغته ولم يقيد التقدير بقيد ما ، فانه لا محل للبحث فى صفة الارض أو التفرقة بين أن يكون النزاع متعلقا بملكيتها أو بتخصيصها للمنفعة العامة .

٣ ـ اذا كانت الارض محل النزاع هى مما يمكن ماديا تقدير قيمتها وفقا لاحدى القواعد المقررة فى قانون المرافعات ، فان الدعوى التى ترفع بشأنها تكون مما يندرج فى الدعاوى القابلة للتقدير .

٤ ـ قصد المشرع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدنى من أن الاموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون : عدم جواز التصرف فى هذه الاموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، وهو ما نص عليه فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الاصل فى الدعاوى ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير حسبما يستفاد من نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات الا اذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقدير قيمته طبقا لاية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى المواد من ٣٠ ـ ٤٢ من قانون المرافعات . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣١ من قانون المرافعات تنص على أن الدعاوى المتعلقة بالاراضى تقدر قيمتها باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة وأنه اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت قيمته بحسب المستندات التى تقدم أو بواسطة خبير ، واذ جاء هذا النص عاما فى صياغته ولم يقيد ذلك التقدير بقيد ما ، فانه لا محل للبحث فى صفة الارض أو التفرقة بين أن يكون النزاع متعلقا بملكيتها أو بتخصيصها للمنفعة العامة ، لما كان ذلك ، وكانت الارض محل النزاع هى مما يمكن ماديا تقدير قيمتها وفقا للقاعدة المقررة فى المادة ٣١ من قانون المرافعات على النحو المتقدم بيانه ، فان الدعوى التى ترفع بشأنها تكون مما يندرج فى الدعاوى القابلة للتقدير . ولا عبرة بتحدى الطاعنة بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدنى من أن الاموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون ، ذلك أن المشرع قصد بذلك عدم جواز التصرف فى هذه الاموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، وهو ما نص عليه فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى ؛ وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقرر أن الارض موضوع النزاع مقدرة القيمة وأخذ بما أورده الخبير فى تقديره .. وقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٢٣٨ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٣٦

١٢ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ عقد : اثبات بالكتابة . مراسلات . بيع تجارى .
ب ـ بيع : بائع . التزاماته . التزام التسليم . ميعاده . محكمة موضوع . سلطتها فى استخلاص ميعاده .
جـ ـ تسعيرة : جبرية . بنزين . جدول اسعاره . ملاحقه الفارغة . تحديد سعرها .
د ـ حكم : تعليل . قصور . التزام . تنفيذه . ظروف طارئة . دفاع . مدنى م ٢/١٢٧ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا على الحكم المطعون فيه اذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما فى مادة تجارية ، وأن ارادتهما قد تلاقت فى شأن تحديد قدر المتعاقد عليه .

٢ ـ تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض انما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما

تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها .

٣ ـ لا يعتبر الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون اذا لم يأخذ بجدول الاسعار المتعلق بالبنزين فى صدد تقدير سعر الصفائح الفارغة .

٤ ـ اذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتى الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكتا باعمال المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى تأسيسا على أن الاعتداء الثلاثى الذى وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٦ يعتبر من الحوادث الطارئة التى أثرت على التعاقد بحيث أصبح تنفيذه متعذرا ومرهقا لمورثهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر الى هذا الدفاع ولم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصر التسبيب .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن العقود التجارية يجوز أن تتم بطريق الخطابات المتبادله أورد الاتى « والقول بأنه لم يحصل اتفاق على تحديد الكمية مردود بالثابت من أوراق الدعوى اذ أرسل مورث المستأنفين ـ الطاعنتين ـ الى المستأنف عليه ـ المطعون ضده ـ خطابات بتاريخ ٢٧ من أكتوبر ١٩٥٦ جاء فيه (وعليه نفيدكم بأننا قبلنا سعركم وبرجوع البريد فيدونا عن الكمية التى ترغبون مشتراها لنتمكن من الشحن) وقد رد المطعون ضده بكتاب مؤرخ ٢٩ من أكتوبر ١٩٥٦ جاء فيه (اليوم استلمنا خطابكم وبه تعرفونا باعتماد سعر ١٢ر٥ قرشا للصفيحة تسليم فرشوط وفى الحال اتصلنا بكم تليفونيا وعرفناكم عن اعتماد ٢٥ ألف صفيحه فالرجا الرد علينا باعتماد هذه الكمية) ، وقد رد مورث المستأنفين على الخطاب السالف الذكر بخطاب مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ جاء فيه (وصلنا خطابكم ٢٩ الجارى وعلم ما جاء بخصوص كمية الصفيح الفارغة) ومن كل ذلك يكون ادعاء مورث المستأنفين بعدم تحديد الكمية لا أساس له من الصحة » . ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما ، وأن ارادتهما قد تلاقت فى شأن الكمية المتعاقد عليها . والنعى بشأن ميعاد التسليم مردود بأن تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد ، وبالتالى ملزما بالتعويض انما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى ايده واخذ باسبابه الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الصدد ان الادعاء بعدم تحديد ميعاد للتسليم تنفيه طبائع الامور والمكاتبات المتبادله والانذار الموجه لمورث الطاعنتين وامتناعه عن التوريد رغم ذلك ، فان ما انتهى اليه الحكم ترتيبا على ما تقدم من اعتبار مورث الطاعنتين قد تاخر عن التوريد يعد استخلاصا سائغا لا مخالفه فيه للقانون ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قرر فى صدد ادعاء الطاعنتين بان الصفائح الفارغه تدخل ضمن المواد المسعرة أنه لم يثبت للمحكمة من جداول التسعيرة التى قدمتاها عن المدة التى التزم فيها مورث الطاعنتين بالتوريد أن الصفائح الفارغة تدخل ضمن المواد المسعرة . كما لم يثبت وجود تسعيرة جبرية للصفائح . وهذا الذى قرره الحكم صحيح ذلك أنه يبين من جداول الاسعار المقدمه من الطاعنتين أنها تضمنت اضافة ١٢٥ مليما الى سعر كل أربعة جالونات من البنزين أو الكيروسين اذا بيعت فى صفيحة مقفلة جديدة وخصم مبلغ ٢٠ مليما من ثمنها اذا كان المشترى لا يرغب فى الاحتفاظ بالصفيحة، مما يفيد أن المقصود بالتسعير الجبرى هو البنزين الذى حدد له سعر فى حالة بيعه مع احتفاظ المشترى بالصفيحة وسعر آخر فى حالة رد المشترى للصفيحة ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ لم يأخذ بجدول الاسعار المتعلق بالبنزين فى صدد تقدير سعر الصفائح الفارغة ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الصورة الرسمية لمذكرتى الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف .. أنهما تمسكتا باعمال المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى تأسيسا على أن الاعتداء الثلاثى الذى وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٦ يعتبر من الحوادث الطارئة التى أثرت

على التعاقد بحيث أصبح تنفيذه متعذرا ومرهقا لمورث الطاعنتين ويهدد البائع بخسارة فادحة. واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر الى هذا الدفاع ولم يرد عليه ، وكان هـذا الدفاع جوهريا قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصر التسبيب مما يعيبه ويستوجب نقضه لهذا السبب .

(الطعن ٢٥٧ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٧

١٢ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ بطلان تصرفات : صبى مميز . دعوى . بطلان . سقوطها . مدنى مم ١١١ و ١٤٠ و ١٤١ .

ب ـ ملكية : كسبها . تقادم مكسب . قطعـه . حكم . تدليل . عيب . دفاع . مدنى م ١/٣٨٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يعتبر اقرار الصبى المميز بمحضر صلح تصرفا باطلا ، ولا تسقط الدعوى ببطلانه الا بمضى خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضارا به ضررا محضا .

٢ ـ اقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الاسباب القاطعة للتقادم .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطاعنة تمسكت بأنها كانت قاصرا عند التوقيع على محضر الصلح المؤرخ ٢٤ من سبتمبر ١٩٤٧ وأن هذا المحضر هو مما يضر بها ضررا محضا ، وذلك على أساس أنه يتضمن تسليما منها للمطعون ضده باكتساب ملكية العين موضوع النزاع بالتقادم بما فيها نصيبها الذى ورثته عن والدها . واذ يقضى الشق الثانى من الفقرة الاولى من المادة ١١١ من القانون المدنى ببطلان تصرفات الصبى المميز متى كانت ضارة به ضررا محضا ، وتقضى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد ، فان مؤدى هذين النصين مرتبطين أن يعتبر اقرار الطاعنة بمحضر الصلح المشار اليه تصرفا باطلا ولا تسقط الدعوى ببطلانه الا بمضى خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضارا بهـا ضررا محضا .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار محضر الصلح تصرفا قابلا للابطال وأنزل عليه حكم المادة ١٤٠ من القانون المدنى وعول عليه فى قضائه تاسيسا على أن الطاعنة لم تطلب بطلانه خلال ثلاث سنوات منذ بلوغها سن الرشد وذلك دون أن يبين حقيقة التصرفات الواردة به والمتعلقة بالطاعنة فيما اذا كانت تضر بها ضررا محضا أم أنهـا تصرفات دائرة بين النفع والضرر لانزال حكم القانون عليها باعتباره تصرفا باطلا أو قابلا للابطال . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن الطاعنة تمسكت أيضا بأن المطعون ضده قدم للمجلس الحسبى طلبا بترشيح نفسه وصيا عليها حتى يستطيع أن يواجه معها وبهذه الصفة الدعوى ١٨٥ سنة ١٩٤٧ مدنى حلوان التى كانت قد رفعتها عمتها عليها باعتبارها من ورثة والد الطاعنة للمطالبة بربع حصتها فى عقارين خلفهما المورث وبأن المطعون ضده أورد فى الطلب المشـار اليه بيانا بحصة الطاعنة باعتبارها وارثة فى هذين العقارين وبأن أحد هذين العقارين هو ذات العين موضوع النزاع، وكانت الطاعنة قد قدمت للتدليل على هـذا الدفاع صورة رسمية من طلب مؤرخ ١٤ من يونيه ١٩٤٧ قدمه المطعون ضده فى القضية ١٤١١ سـنة ١٩٤٧ كلى حسبى القاهرة واستندت الى أنه أقر فى هذا الطلب بملكية والدها المرحوم .. لقطعة الارض الفضـاء والى أن هذه القطعة هى ذات العين موضوع النزاع ، واذ يعد اقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الاسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى، وكانت المحكمة لم تلتفت الى هذا الدفاع الذى أبدته الطاعنة ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٢١٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٨

١٤ ديسمبر ١٦٩٧

أ ـ دعوى : نظرها . مذكرات . تقديمها .

ب ـ اثبات : اجراءات . دعوى . حكم . مرافعـات مم ١٦٥ و ٢٤٢ .

جـ ـ طلب عارض : استئناف . طلب جديد . نظام عام . مرافعات م ٤١١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات عند حجز الدعوى للحكم ، متى كانت قد رأت ان الدعوى بما تم فيها من اجراءات قد تهيأت للفصل فيها .

٢ ـ متى كان الحكم متعلقا باجراءات الاثبات وصادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا يتضمن فى أسبابه أو فى منطوقه قبول الطلب العارض الذى أبداه الطاعن ، فانه يجوز للمحكمة أن تعدل عن هذا الحكم أو تقضى بسقوط حق الخصم فى التمسك به .

٣ ـ الطلب العارض الذى يقدم لاول مرة امام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول ويتعين على تلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله.

المحكمة :

.. وحيث ان الصورة الرسمية لمذكرة الخبير المقدمة من الطاعن بالملف تدل على أن الخبير حدد يوما لمباشرة المأمورية خلافا لما يدعيه الطاعن ، و .. محكمة الموضوع غير ملزمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات عند حجز الدعوى للحكم متى كانت قد رأت ان الدعوى بما تم فيها من اجراءات قد تهيأت للفصل فيها ..

وحيث انه .. يبين .. أن الطاعن لم يبد أى دفاع أمام محكمة الدرجة الاولى وأنها أخذت بتقرير الخبير الذى ندبته لتقدير الريع المطالب به وقضت بالزام الطاعن بمبلغ ٤٧٩٩ ج و ١٠٢ م وقد استأنف الطاعن هذا الحكم وكان من بين اعتراضاته على هذا الحكم أنه لم يستنزل من الريع المطالب به الاموال الاميرية التى قام بسدادها عن الاطيان المطالب بريعها ولا الديون التى سددها للبنك العقارى وبنك التسليف الزراعى . وفى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٧ قضت محكمة الاستئناف بندب خبير حسابى للاطلاع على أوراق الدعوى وتحقيق دفاع الطاعن وحصر ما سدده من أموال أميرية وديون عن الاطيان موضوع النزاع وتقدير صافى الريع عنها بعد استنزال المبالغ التى يثبت أن الطاعن قام بسدادها عن الاطيان المذكورة ، وقد جاء بأسباب هذا الحكم « أن الطاعن قدم تأييدا لطعنه حافظة بمستنداته تحوى أوراد أموال وكشوفات وايصالات من البنك العقارى المصرى » وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على المستندات المقدمة من الطاعن ورأت تحقيقا لدفاعه أن تندب خبيرا لأداء المأمورية المشار اليها فيما سبق ـ لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس..

وحيث ان .. الاحكام الثلاثة الصادرة من محكمة الاستئناف فى ٢٦ من يناير ١٩٥٧ ، ٦ من مايو ١٩٥٩ ، ٩ من فبراير ١٩٦٢ هى احكام متعلقة باجراءات الاثبات وصادرة قبل الفصل فى الموضوع تحقيقا لدفاع الطاعن ولا تتضمن فى أسبابها أو فى منطوقها قبول طلبه العارض وبالتالى تخضع لحكم المادتين ١٦٥ ، ٢٤٢ من قانون المرافعات فيجوز للمحكمة أن تعدل عنها أو أن تقضى بسقوط حق الخصم فى التمسك بها واذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت للأسباب السائغة التى أوردتها أن تعدل عن هذه الاحكام فانها لاتكون قد خالفت القانون. هذا الى أن الطلب العارض وقد قدمه الطاعن لاول مرة أمام محكمة الاستئناف فانه يعتبر طلبا جديدا وبالتالى غير مقبول وكان يتعين على تلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله تطبيقا لحكم المادة ٤١١ من قانون المرافعات . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى ولم يفصل فى الطلب العارض ولم يستبقه للفصل فيه فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ويكون النعى عليه فى هذا الشق على غير أساس والنعى فى شقه الاخير غير صحيح ذلك أن الاحكام الثلاثة المشار اليها فيما سبق ليس فى أسبابها ما يتناقض مع أسباب الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون النعى برمته غير سديد متعينا رفضه .

(الطعن ٧٢ سنة ٣٢ ق، رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد)

٣٩
١٤ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ التزام : تنفيذه . تنفيذ عينى . تنفيذ بمقابل .
ب ـ حيازة : حائز سيء النية . ثمار . مسئوليته. دعوى . طلب عارض .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يجوز الزام الحائز سيء النية بالتعويض الا عن الثمار التى يمتنع عن ردها

للمالك . أما ما يرده منها فلا يستحق المالك عنه تعويضا .

٢ - متى كان المطعون ضده قد اسس طلب الريع على أن الطاعن قد وضع يده على الاطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن دعوى بان المطعون ضده عند تسلمه تلك الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به ، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لانه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها واذ تخلت عن بحثه تاسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك ، وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع، تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من أوراق الطعن أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضدهما تسلمتا عند استلامهما الاطيان المطالب بريعها فى ٢١ من يونيو ١٩٤٥ حاصلات زراعية نتجت منها « قمح وبغيته وتقاوى برسيم وتبن قمح وبرسيم » وزراعة قطن وأرز قائمة عليها وطلب الطاعن خصم قيمة تلك الحاصلات ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به ، وقد قضت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر فى ٢ من ابريل ١٩٥١ بتكليف الخبير الذى سبق أن ندبته باعادة تقدير الريع عن المدة من ٢٤ من يوليو ١٩٤٤ تاريخ وفاة الواقفة حتى ٢١ من يونيو ١٩٤٥ مع ملاحظة خصم ما استلمته المدعيتان (المطعون ضدهما) عند استلامهما الاطيان - وأثناء مباشرة الخبير لهذه المأمورية قرر وكيل المطعون ضدهما أمامه أنهما لا تعارضان فى خصم مبلغ ٢٠٠ ج نظير المحاصيل التى تسلمتاها أما عن زراعة القطن والارز التى كانت قائمة على الارض فقد عارض وكيل المطعون ضدهما فى خصم نفقاتها على أساس أن الطاعن قد استولى على زراعة تماثلها كانت قائمة على الارض وقت وفاة الواقفة وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه الى أن جملة الريع ٣٠٣٧ ج و ١٣٧ م وانه بخصم ثمن الحاصلات التى استولت عليها المطعون ضدها وقيمتها ٢٥٧ ج ونفقات الزراعة القائمة وقدرها ١٥١٠ جنيها من هذا الريع يكون الباقى للمطعون ضدهما مبلغ ١٢٧٠ ج و ١٣٧ م عادت المحكمة الابتدائية وقررت فى حكمها الصادر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ أن الطاعن قد استولى على زراعة تماثلها كانت كانت موجودة بالاطيان وقت استلام المطعون ضدهما لها الا باعتبار هذه الحاصلات آيلة للقلع لان يده على الاطيان الموقوفة كانت يد غاصب واذ كان الخبير قد قرر قيمة الحاصلات باعتبارها مستحقة البقاء فقد رأت المحكمة اعادة المأمورية اليه لتقديرها باعتبارها آيلة للقلع وفى الوقت نفسه قضت المحكمة فى منطوق ذلك الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٣٠٣٧ ج و ١٣٧ م جملة الريع الذى قدره الخبير قبل خصم شيء مقابل المحاصيل والزراعة التى استولت عليها المطعون ضدهما كما قضت فى هذا المنطوق باعادة المأمورية للخبير لبيان نوع الحاصلات التى كانت موجودة بالارض وقت وفاة الواقفة فى ٢٤ من يوليو ١٩٤٤ وقيمة تكاليفها مستحقة البقاء ولتقدير قيمة الحاصلات التى استولت عليها المطعون ضدهما فى ٢١ من يونيو ١٩٤٥ باعتبارها آيلة للقلع ولما استأنف الطاعن هذا الحكم عاب عليه فى أسباب الاستئناف اعتباره اياه غاصبا للارض الموقوفة على المطعون ضدهما وقال انه كان يدير جميع أطيان الواقفة أثناء حياتها بما فيها الاطيان الموقوفة وبعد وفاتها ظل يديرها باعتباره مالكا على الشيوع ومن ثم يعتبر وضع يده عليها بحسن نية ويحق له بالتالى طلب تقدير قيمة الزراعة والحاصلات التى استولت عليها المطعون ضدهما باعتبارها مستحقة البقاء وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا السبب من أسباب الاستئناف بقوله « ان المستأنف والطاعن وشأنه فى مطالبة المستأنف عليهما المطعون ضدهما بدعوى على حدة بما قد يكون مستحقا له قبلهما من ثمن ومصروفات المحصولات والزراعة المقول بأنها كانت فى

الاطيان وقت تسليمها اليهما وذلك لان مثل هذا الثمن وهذه المصروفات ليسا تكليفا على الريع كي تستنزل منه ولأن المستأنف كما ذكر المستانف عليهما بحق لم يقدم أمام محكمة الدرجة الاولى طلبا عارضا بشأن هذا الثمن وهذه المصروفات ومن ثم تلتفت المحكمة عن طلب المستأنف خصم هذا الثمن وهذه المصروفات من الريع المطالب به ولا يكون هناك بعد ذلك محل للبحث فيما يدور بين طرفى الخصومة من نزاع حول ما اذا كان المستأنف فى وضع يده على أرض المستأنف عليهما يعتبر حسن النية أم سيئها ولا للبحث فى ادعاء المستأنف عليهما بأن الزراعة والمحصولات ليست ملكا للمستأنف وانما هى للمستأجرين الذين كانوا يزرعون الارض وأن هؤلاء هم الذين استولوا على هذه الزراعة وتلك المحصولات » ـ ولما كانت المطعون ضدهما قد اسستا طلبهما للريع على أن الطاعن قد استمر بعد وفاة زوجته الواقفة واضعا يده على الاطيان الموقوفة واستولى بغير حق على ثمارها من تاريخ وفاة الواقفة فى ٢٤ من يوليو ١٩٤٤ حتى تاريخ استلامهما هذه الاطيان فى ٢١ يونيو سنة ١٩٤٥ ـ واذ كان الطاعن قد دفع الدعوى بأن المطعون ضدهما عند تسلمهما تلك الاطيان قد استلما محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قطن وأرز قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق وكان لا يجوز الزام الحائز سيء النية بتعويض الا عن الثمار التى يمتنع عن ردها للمالك أما ما يرده منها فلا يستحق المالك عنه تعويضا اذ أن التعويض المالى هو عوض عن التنفيذ العينى ولا يجوز الجمع بين الشيء وعوضه ـ لما كان ذلك ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لانه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها واذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك ـ وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمتهما المطعون ضدهما ليسا تكليفا على الريع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه هذا الى أن هذا الحكم متعين نقضه أيضا لوقوع تناقض بين أسبابه ومنطوقه اذ أن ما انتهى اليه فى أسبابه من عدم جواز بحث طلب الطاعن خصم ثمن المحاصيل ونفقات الزراعة من الريع المطالب به يناقض ماقضى به منطوقه من تأييد الحكم المستأنف بما فى ذلك شقه الخاص بندب الخبير لتقدير قيمة الحاصلات التى استولت عليها المطعون ضدهما باعتبارها آيلة للقلع .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١١١ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٠

١٩ ديسمبر ١٩٦٧

ا ـ اثبات : قرينة قانونية . مدنى م ٩١٧ .
ب ـ دليل عكسى : قرينة قانونية . قبولها .
جـ ـ محكمة الموضوع : سلطتها . عقده . تكييفه .
د ـ حكم : حجية أمر مقضى . قوة أمر مقضى .

المبادىء القانونية :

١ ـ تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، والثانى هو احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها لحساب نفسه مستندا الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه .

٢ ـ القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى على ما صرح به عجز تلك المادة قابلة للدليل العكسى .

٣ ـ لقاضى الموضوع سلطة التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى مادام قد برر قوله فى ذلك بما يحمله ويؤدى اليه .

٤ ـ اذا كان الثابت أن أحد الخصوم لم ينازع أمام محكمة أول درجة فى العقد الصادر من مورثه للطاعنة رغم اختصامه فى الدعوى، ولم يستأنف الحكم الذى صدر ضده وضد

باقي الخصـــــوم ، كما لم ينازع في العقد المذكور في الاستئناف الذي رفع عن الحكم المشـــار اليه بما يجعل ذلك الحكم انتهائيا بالنسبة له ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يلتفت الى ذلك وقضى بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بنصيب هذا الخصم في حين أنه كان يتعين عدم المساس بالحكم الابتدائي فيما قضى به بالنسبة لنصيبه بعد أن صار هـــذا الحكم نهائيا في شـــأنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت القرينة القانونيـــة المنصـــوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني تقوم - على ما جرى به قضاء هـــــذه المحكمة - باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثاني هو احتفاظه بحقه في الانتفاع بها لحســـاب نفسه مستندا الى حق لا يســـتطيع المتصرف اليه حرمانه منه ؛ وكانت هذه القرينة عـــلى ما صرح به عجز المادة المذكورة قابلة للدليل العكسي . وكان لقاضي الموضوع ســـــلطة التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصـــد المتصرف من تصرفه في ضوء ظروف الدعوى ما دام قد برر قوله في ذلك بما يحمله ويؤدى اليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار أن العقد موضـــوع النزاع يحمل وصية على ما قرره من « أن الثابت من أقوال الطرفين وأقوال شـــــهودهما أن مورثهما ظل يحوز الارض التى تصرف فيهـا ويزرعها حتى مات ومتى كانت المحكمة ترجح أقوال شاهدى المستأنفين (المطعون ضـــدهم الثلاثة الاولين) من أن المورث انما كان يزرع الارض لحساب نفسه لا نيابة عن زوجته ، ذلك أن الدعوى جاءت خلوا من أى دليل عـــلى أن محاسبة جرت بين المســـتأنف عليها الاولى (الطاعنة) المتصرف اليها وزوجها عن ريـــع هذه الارض كما أن أحد شهودهما قرر صراحة أنها لا تملك شيئا الامر الذى يستفاد منه أنها لم تدفع شيئا من الثمن الثابت بالعقد سيما وأنها لم تقدم ما يثبت ملاءتها أو مقدرتها على دفعه وفوق هذا وذاك ظلت قاعدة عن التمسك بهذا العقد طيلة حيـــاة زوجها ولم تشرع في اتخاذ اجراءات نحو اشهاره . وكل هذا تطمئن منه المحكمة للقول بأن المورث ما قصد بتصرفه بيعا منجزا بل احتفظ فعلا بحقه في الانتفاع بما تصرف فيه مدى حياته مما يعتبر معـــه التصرف مضـــــافا الى ما بعد الموت » وكان الواضح من هذا الذى قرره الحكم أنه بعد أن استظهر في أسباب ســـــائغة قيام الشرطين اللذين تستلزمهما القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى الآنفة الذكر انتهى من ذلك الى أن التصرف موضوع النزاع ساتر لوصية ؛ لما كان ما تقدم ؛ وكان غير صحيح ما تثيره الطاعنة من أن الحكم قـــد اكتفى في التدليل على احتفـــاظ مورث طرفي الخصومة بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها بأن محاسبة لم تجر بين الطاعنة والمورث على ريع هذه العين ذلك أن ما أورده الحـــكم في هذا الصدد قد ركن فيه على ما تقدم بيانه الى أقوال الشـــهود التي اطمأن اليها والى قرائن أخرى باعتبارها أدلة متســـــاندة تؤدى في مجموعها الى ما انتهى اليه من أن العقد يخفى وصية ، فان مؤدى ذلك من الحكم عدم تنجيز التصرف ســـواء اعتبر بيعا أم هبة ، ومن ثم يكون النعى بالاسباب الثلاثة الاولى للطعن على غير أساس ..

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه لـــما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيـــه أن المرحومة برنســـه .. احدى ورثة .. لم تنازع أمام محكمة أول درجة في العقد الصادر من مورثها للطاعنة رغم اختصامها في الدعوى ولم تستأنف الحكم الذى صدر ضدها وضد المطعون عليهم الثلاثة الاولين كما لم تنازع في العقد المذكور في الاســـتئناف الذى رفع عن الحكم المشار اليه بما يجعل ذلك الحكم انتهائيا بالنسبة لها ، واذ لم يلتفت الحكم المطعون فيه الى ذلك وقضى بالغاء الحكم المستأنف فيما زاد عن ثلثى الاطيـــان الواردة في العقـــد موضوع النزاع بما في ذلك نصيب المرحومة برنسة على اعتبار أن العقد يخفى وصية في حين أنه كان يتعين عدم المســـاس بالحكم الابتدائى فيما قضى به بالنســـبة لنصيبهـــا بعد أن صار هذا الحكم انتهائيا في شـــأنه ، فان الحـــكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هـــذا الخصوص . واذ يتعذر تحديد هذا النصيب فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٦٤ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وابراهيم علام).

٤١
٢١ ديسمبر ١٩٦٧

١ ـ تجزئة : عدم التجزئة • صحة وبطلان رسو المزاد • نقض • طعن • اعلان • بطلان • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ •
ب ـ دعوى : طلب عارض • احواله • مدنى قديم م ٢/٥٧ •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان النزاع فى الطلب العارض يدور حول صحة وبطلان رسو المزاد فهو على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة ، اذ لا يتأتى أن يكون رسو المزاد صحيحا بالنسبة للمدين المنزوعة ملكيته وخلفائه وباطلا بالنسبة لمصلحة الاملاك الراسى عليها المزاد ومن ثم فان بطلان الطعن الموجه الى قضاء الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضدهم ـ وهم جميعا خلف للمدين المنزوعة ملكيته ـ لعدم اعلانهم بالطعن يستتبع حتما بطلانه بالنسبة للراسى عليه المزاد •

٢ ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو •

المحكمة :

•• وحيث ان النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن لعدم اعلانه لمن عدا المطعون عليهم الاول والثانى عشر والتاسع عشر قائلة انه لما كان الموضوع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه غير قابل للتجزئة فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الذين لم يعلنوا بالطعن يستتبع حتما بطلانه بالنسبة للجميع •

وحيث ان هذا الدفع صحيح بالنسبة لمن لم يعلن من المطعون عليهم بالطعن ذلك لان هذا الطعن رفع فى ٥ من مارس ١٩٦٢ وقد ادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون • ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان من عدا المطعون عليهم الاول والثامن عشر « لا الثانى عشر كما ذكرت النيابة خطأ » والتاسع عشر خلال الميعاد المذكور أو خلال الميعاد الذى منحه القانون ٤ سنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصحح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، اذ كان ذلك فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عنه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون عليهم الاول والثامن عشر والتاسع عشر • ولما كان الطعن موجها الى قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطلب الاصلى الخاص بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٨ من يناير ١٩٤٦ وبرفض الطلب العارض الخاص ببطلان رسو المزاد الحاصل فى ١٧ من أغسطس ١٨٩٧ وبعدم قبول الطلب الاحتياطى الخاص بتثبيت ملكية مورث الطاعنين للقدر الذى ادعى تملكه بطريق الاستيلاء طبقا للمادة ٥٧ من القانون المدنى القديم ـ وكان الطعن لم يعلن الى المطعون ضدهم من الثانى الى السادسة والمطعون ضدهما العشرين والثالث والعشرين وهم البائعون الذى وجه اليهم الطلب الاصلى الخاص بصحة ونفاذ العقد وكان اختصام مصلحة الاملاك فى هذا الطلب ـ على ما جاء بتقريرات الحكم المطعون فيه ـ لمجرد أن يصدر الحكم فى مواجهتها حتى يمكن نقل تكليف الارض المبيعة الى اسم مورث الطاعنين فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الخصوم ذوى الشأن فى هذا الطلب بسبب عدم اعلانه اليهم يستتبع حتما بطلانه برمتة فى خصوص هذا الطلب الاصلى • كذلك فانه لما كان النزاع فى

الطلب العارض يدور حول صحة وبطلان رسو المزاد وكان النزاع على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة – اذ لا يتأتى أن يكون رسو المزاد صحيحا بالنسبة للمدين المنزوعة ملكيته وخلفائه وباطلا بالنسبة لمصلحة الاملاك الراسي عليها المزاد – فان بطلان الطعن الموجه الى قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الطلب بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانى الى السادس والمطعون ضدهما العشرين والثالث والعشرين وهم جميعا خلف للمدين المنزوعة ملكيته لعدم اعلانهم بالطعن يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لمصلحة الاملاك الراسي عليها المزاد ، أما فى خصوص الطعن الموجه الى قضاء الحكم المطعون فيه فى الطلب الاحتياطى الخاص بملكية مورث الطاعنين للقدر الذى ادعى تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى فان هذا الطلب قد وجه أمام المحكمة الابتدائية من مورث الطاعنين الى مصلحة الاملاك وحدها والنزاع فيه منحصر بينهما ولا شأن فيه لاحد من المطعون ضدهم الذين لم يعلنوا بالطعن واذ كانت مصلحة الاملاك قد أعلنت اعلانا صحيحا بالطعن فان هذا الطعن فيما يختص بهذا الطلب الاحتياطى يكون بمنجاة عن البطلان المترتب على عدم اعلان من لم يعلن من المطعون ضدهم . ولما كان ذلك وكان الطعن فى هذا الخصوص قد استوفى أوضاعه الشكلية فانه يكون مقبولا شكلا ..

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه بعدم قبول الطلب الاحتياطى الخاص بتملك مورث الطاعنين للمائتين وسبعة وسبعين فدانا تقريبا بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى على أن هذا الطلب لا صلة له بالدعوى الاصلية ويختلف عنها سببا وموضوعا ومحله دعوى أخرى مستقلة – ولما استأنف مورث الطاعنين الحكم الابتدائى قال الحكم المطعون فيه ردا على سبب الاستئناف المتضمن تعييب قضاء الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ما يأتى : « وحيث أن محكمة أول درجة لم تفطن الى أن هذا الطلب موجه فى حقيقة الامر الى مصلحة الاملاك الاميرية المختصة فى الدعوى والتى لم يصدر منها العقد المطلوب الحكم بصحته أى أنها ليست طرفا فى دعوى صحة التعاقد الا ليحكم فى مواجهتها بصحة العقد حتى يمكن نقل التكليف من اسمها الى اسم المشترى ومتى كانت مصلحة الاملاك قد اختصمت بهذه الصفة وأثارت نزاعا فى ملكية الاطيان محل دعوى صحة التعاقد الاصلية فانه يجوز للمشترى أن يطلب الحكم بثبوت ملكيته للارض التى اشتراها مستندا الى سبب قانونى من أسباب كسب الملكية خلاف العقد ولا تكون الدعوى بذلك قد خرجت عن نطاقها الاصلى لان دعوى صحة التعاقد ما زالت قائمة فى حق البائعين والطلب الخاص بالملكية موجه لمصلحة الاملاك على سبب غير العقد فهو بمثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة عن دعوى صحة التعاقد كل الاستقلال ومن ثم تكون مقبولة وتكون محكمة أول درجة اذ قضت بعدم قبولها على الاساس الذى استندت اليه قد أخطأت فى تعرف ماهية الدعوى وفى التطبيق القانونى السليم .. وحيث أن الاساس الصحيح الذى يستند اليه حكم عدم القبول فى حالة الدعوى هو أن هذا الطلب لم يعرض بالطريق القانونى ، اذ الثابت أنه لم يبد الا فى المذكرة الختامية المقدمة بعد حجز الدعوى للحكم وليست هذه الطريقة المقررة قانونا لرفع الدعاوى وابداء الطلبات وانما رسم القانون لذلك طريقا ينبغى اتباعه والمقصود منه عرض الطلبات على المحكمة وعلى الخصوم عرضا صحيحا تتاح معه الفرصة الملائمة لبحث موضوع تلك الطلبات والمناقشة فى أمرها بحرية وتؤدة كافيتين ؛ ولهذا اضطرد قضاء النقض على أن الطلب الذى يعتبر مطروحا على المحكمة هو الطلب الذى يقرع سمع الخصوم ويلفت المحكمة اليه ولم تقبل المحكمة العليا على هذا النظر الاستئناف المقابل الذى يبدى فى مذكرة تكميلية بعد حجز الدعوى للحكم وبتطبيق هذه المبادىء على حالة طلب الملكية الذى وجهه البخشونجى « مورث الطاعنين » الى الحكومة يبين أن هذا الطلب غير مقبول شكلا ، ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف فى قضائه بعدم قبول الطلب المذكور لا على الاساس الخاطىء الذى انتهجه ذلك الحكم وانما على الاساس الصحيح الذى سبق تقريره » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن طلب مورث الطاعنين القضاء له بملكية الـ ٢٧٧ فدانا على أساس أنه تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام

الاستقلال عن الطلب الاصلي الخاص بصحة التعاقد وأنه يختلف عنه في موضوعه وفي سببه وفي خصومه فان هذا الطلب الاحتياطي لا يجوز تقديمه من مورث الطاعنين في صورة طلب عارض لان الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو ، أما اذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلي في موضوعه وفي سببه معا فانه لا يقبل ابداؤه من المدعي في صورة طلب عارض ، ولا يستثنى من ذلك الا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلي .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم قبول الطلب الاحتياطي آنف الذكر يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ، واذ كان هذا الطلب الذي لم يقبله الحكم لا يعتبر طلبا عارضا فان خطأ الحكم فيما قرره في أسبابه في شأن عدم جواز ابداء الطلب العارض في مذكرة تقدم في فترة حجز القضية للحكم ـ ولو كان مصرحا بتقديمها ـ هذا الخطأ لا يكون مؤثرا في الحكم وبالتالي يكون النعي عليه بسبب هذا الخطأ غير منتج .

(الطعن ١١٣ سنة ٣٢ ق) رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدي والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد أحمد حماد)

٤٢

٢٦ ديسمبر ١٩٦٧

أ ـ ترقية : تخط . اختصاص . محكمة نقض . مجلس قضاء أعلى . قانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ و ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ و ٣٤٠ لسنة ١٩٥٥ و ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ و ٧٤ لسنة ١٩٥٣ .

ب ـ قرار : تخط في الترقية . تعويض . طلبه عن قرار نهائي . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ التنظيم الجديد المقرر بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والقوانين اللاحقة له فيما أوردته من ضمانات لرجال القضاء والنيابة العامة ؛ محل الاحكام المقررة بالقوانين السابقة والتي تقيم الاختصاص لمحكمة النقض بالفصل في طلبات رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء قرارات تخطيهم في الترقية والحكم في التعويض ، فان مقتضى ذلك انه اذا كان التخطي في الترقية سابقا على نفاذ القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ تختص محكمة النقض بنظر طلب الغاء قرار التخطي وكذلك طلب التعويض الناشىء عنه .

٢ ـ متى كان الطالب يستند في طلب التعويض الادبي والمادي الى تخطيه في الترقية في الحركات القضائية التي صدرت في السنوات ١٩٤٩ الى ١٩٥٢ مما دفعه الى تقديم استقالته ، وكان القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وما تلاه من قوانين معدلة له حتى ١٩٥٢ تجيز للطالب الطعن في قرارات تخطيه في الترقية في المواعيد وبالاجراءات التي حددتها هذه القوانين ، فان الطالب اذ لم يطعن في هذه القرارات فقد أصبحت نهائية ، وبالتالي فلا يجوز له استنادا الى ما يدعيه من عيوب شابت هذه القرارات أن يطالب بتعويض عنها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من القوانين الصادرة بشأن رجال القضاء والنيابة العامة ، أن القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ قضى في المادة ٢٣ منه باختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأي شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة كما تختص بالنظر في طلبات التعويض الناشئة عن ذلك ، ولم تغير القوانين المتعاقبة ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ و ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ و ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ و ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ من هذا الذي تضمنته المادة ٢٣ سالفة البيان ، وقد صدر بعد ذلك القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية واستحدثت المادة ٨٧ منه وما بعدها بعض الاحكام الخاصة بتنظيم اجراء الحركة القضائية وطريق تظلم رجال القضاء والنيابة العامة في حالة تخطيهم في الترقية ، فقضت

بأن يقوم وزير العدل باخطار من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط ولمن أخطر بذلك الحق فى التظلم الى مجلس القضاء الاعلى ، كذلك يقوم وزير العدل باخطار من حل دورهم من رجال القضاء والنيابة العامة ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية وتبين فى الاخطار أسباب التخطى ويفصل مجلس القضاء الاعلى فى هذا الشأن فصلا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق أو أمام أى جهة قضائية أخرى ، ثم أوردت المادة ٩٠ من ذات القانون المعدلة بالقانون ٧٤ الصادر فى ١٩٥٣/٨/١٢ ما تختص به دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالنسبة لشئون رجال القضاء والنيابة العامة فقضت بأنها تختص بنظر الطلبات دفة التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزاريه المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية ، كما تختص بالفصل فى الطلبات الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافات المستحقة لهم أو لورثتهم وتختص أيضا بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ما تقدم ، وألحقت ذلك بأن القرارات الصادرة بالترقية يكون الطعن فيها بطريق التظلم الى مجلس القضاء الاعلى طبقا للمادة ٨٧ المشار اليها .

ولما كانت القوانين السابقة على القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ صريحة فى اختصاص محكمة النقض بالفصل فى طلبات رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء قرارات التخطى فى الترقية ، وكذلك بالحكم فى التعويض الناشىء عن ذلك ، وكان القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وان منع التظلم من القرارات الصادرة بعدم الترقية الا أن هذا المنع مرجعه ما وضعه المشرع بهذا القانون من تنظيم جديد منح رجال القضاء والنيابة العامة بمقتضاه على النحو السالف بيانه الحق فى التظلم أمام مجلس القضاء الاعلى من التخطى فى الترقية قبل اصدار الحركه القضائية ، واذ حل هذا التنظيم الجديد المقرر بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والقوانين اللاحقة له فيما أوردته من ضمانات لرجال القضاء والنيابة العامة محل الاحكام المقررة بالقوانين السابقة والتى كانت تقيم الاختصاص لمحكمة النقض بالفصل فى طلبات رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء قرارات تخطيهم فى الترقية والحكم فى التعويض ، فان مقتضى ذلك أنه اذا كان التخطى فى الترقية سابقا على نفاذ القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه أن تختص محكمة النقض بنظر طلب الغاء قرار التخطى وكذلك طلب التعويض الناشىء عنه . ولما كان الطالب قد أسس طلبه التعويض على أن وزارة العدل قد أساءت استعمال سلطتها فتخطته فى الحركات القضائية التى صدرت فى السنوات ١٩٤٩ الى ١٩٥٢ وهى حاله تمت قبل سريان القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فان هذه المحكمة تكون مختصة بنظر هذا الطلب مما يتعين معه رفض الدفع بعدم الاختصاص .

وحيث انه عن موضوع الطلب فانه لما كان الطالب يستند فى طلب التعويض الادبى والمادى الى أن وزارة العدل قد تخطته فى الترقية فى الحركات القضائية التى صدرت فى السنوات ١٩٤٩ الى ١٩٥٢ مما دفعه الى تقديم استقالته ، وكان القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وما تلاه من قوانين معدلة له حتى سنة ١٩٥٢ على ما سلف البيان — تجيز للطاعن الطعن فى قرارات تخطيه فى المواعيد وبالاجراءات التى حددتها هذه القوانين ، وكان الطالب لم يطعن فى هذه القرارات فقد أصبحت نهائية ، وبالتالى فلا يجوز للطالب استنادا الى ما يدعيه من عيوب شابت هذه القرارات أن يطالب بتعويض عنها لما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من التعرض للقرارات ذاتها .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

(الطعن ١٠ سنة ٣٣ ق « رجال القضاء » برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين أحمد فتح الله وابراهيم حسن علام)

٤٣

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧

أ — تحكيم : اجبارى فى منازعات شركات قطاع عام. ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م ٦٦ .

ب — اختصاص ولائى . قرار مجلس وزراء ١٠ من يناير ١٩٦٦ . أمر عال ٢٢ من فبراير ١٨٩٤ ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ق ١٣٠ لسنة ١٩٥٧ .

ج — قطاع عام : شركاته . تحكيم اجبارى .

د — نقض : طعن . خصومة .

هـ — قرار ادارى : ترخيص بالانتفاع بأموال عامة ، تقادم . رسم .

و — ترخيص : تجديده . قضاء ادارى .

المبادىء القانونية :

١ ـ المنازعات التى قصد المشرع اخضاعها لنظام التحكيم الاجبارى هى المنازعات الموضوعية التى تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين احداها وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو نفيه .

٢ ـ المشرع اذ جعل العنصر الغالب فى تشكيل هيئات التحكيم لغير رجال القانون واحل هذه الهيئات من التقيد بقواعد قانون المرافعات الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى فانه يكون قد دل بذلك على أنه لم يقصد تهيئتها للفصل فى تلك المسائل القانونية الدقيقة التى تعرض على محكمة النقض ، كما أن المشرع وقد استثنى فى المادة السادسة من قانون الاصدار من الاحالة الى هيئات التحكيم الدعاوى التى تهيأت للحكم فيها ولو كانت أمام محكمة أول درجة فان هذا الاستثناء يجب أن ينسحب من باب اولى الى الدعاوى التى تم الفصل فيها بحكم نهائى نافذ وان طعن فيه بطريق النقض اذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه .

٣ ـ لا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بهيئات التحكيم الفصل فى منازعات القطاع العام كافة ، فانه يكون قد قصد اسقاط ما سبق صدوره من احكام نهائية مما يحول لتلك الهيئات نظر الموضوع من جديد اذا احيل اليها الطعن بحالته من محكمة النقض ، ذلك بأنه ما دام المشرع لم ينص صراحة على اسقاط هذه الاحكام فانها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على اسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم . والصواب أن تظل لهذه الاحكام قوتها وحصانتها التى كفلها القانون حتى يقضى من محكمة النقض فى أمر الطعن المرفوع عنها فان قضت برفضه طويت صفحة النزاع نهائيا وان قضت بنقض الحكم سقطت عنه حصانته وزالت آثاره وتعين على محكمة النقض عندئذ أن تحيل القضية الى هيئات التحكيم التى أحلها المشرع محل محكمة الموضوع .

٤ ـ الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون فى الاحكام الانتهائية الا فى احوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا فى الاسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ، ومن ثم فالامر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها .

٥ ـ اذ كان ما يخرج عن ولاية المحاكم هو تأويل الامر الادارى أو وقف تنفيذه فان للمحاكم العادية ـ بل عليها ـ أن تتحقق من وجود الامر الادارى او عدم وجوده ـ اذا ثار النزاع بين الخصوم فى هذا الشأن ـ وأن تعمل آثاره متى ثبت لها قيامه .

٦ ـ تأشير جهة الادارة على التراخيص بتجديدها بعد انتهاء مدتها يعتبر قرارا اداريا منها باجراء هذا التجديد . وهذا القرار يفيد بذاته أن جهة الادارة اعتبرت التراخيص قائمة فى المدة السابقة على تجديدها اذ أن التجديد لا يرد على ترخيص سبق الغاؤه .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كانت المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ قد جعلت هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، كما أوجبت المادة ٦ من مواد الاصدار على المحاكم أن تحيل ومن تلقاء نفسها الدعاوى المعروضة عليها والتى أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم بمقتضى أحكام القانون المذكور الى هذه الهيئات وذلك بالحالة التى تكون عليها ما لم تكن قد تهيأت للحكم فيها ـ دون أن تستثنى من ذلك الطعون المعروضة على محكمة

النقض وذلك على خلاف قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٠ من يناير ١٩٦٦ الذي كان ينص صراحة على استثناء المنازعات المطروحة على محكمة النقض من اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لاحكام هذا القرار — الا أنه مع ذلك ترى هذه المحكمة وجوب سريان هذا الاستثناء في ظل أحكام القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ذلك أن المنازعات التي قصد المشرع اخضاعها لنظام التحكيم الاجباري الذي استحدثه هذا القانون انما هي المنازعات الموضوعية التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين احداها وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو نفيه وذلك اعتبارا بأن هذه الانزعة — على ما جاء في المذكرة الايضاحية — لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال المصالح الخاص بل تنتهي جميعا في نتيجتها الى جهة واحدة هي الدولة .

واذ كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون في الاحكام الانتهائية الا في احوال بينها بيان حصر وهي ترجع كلها اما الى مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو الى وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا في الاسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ، فالامر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومه التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وانما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها .

لما كان ذلك وكان المشرع اذ جعل العنصر الغالب في تشكيل هيئات التحكيم لغير رجال القانون واستلزم صدور أحكامها بأغلبية الآراء ، واذ أحل هذه الهيئات من التقيد بقواعد قانون المرافعات الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية في التقاضي فانه يكون قد دل بذلك على أنه لم يقصد تهيئتها للفصل في تلك المسائل القانونية الدقيقة التي تعرض على محكمة النقض اذ مما لا يمكن التسليم به أن المشرع قد قصد الى أن يكون القول الفصل في هذه المسائل لمن لا المام لهم بالقانون من العناصر الاخرى التي لهم الغلبة في تشكيل هيئات التحكيم — هذا الى أنه وقد استثنى المشرع في المادة السادسة من قانون الاصدار من الاحالة الى هيئات التحكيم الدعاوى التي تهيأت للحكم فيها ولو كانت أمام محكمة أول درجة فان هذا الاستثناء يجب أن ينسحب من باب أولى الى الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي نافذ وان طعن فيه بطريق النقض اذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه ، ولا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بهيئات التحكيم الفصل في كافة منازعات القطاع العام فانه يكون قد قصد اسقاط ما سبق صدوره فيها من أحكام ولو كانت انتهائيه مما يخول لتلك الهيئات نظر الموضوع من جديد اذا أحيل اليها الطعن بحالته من محكمة النقض ، ذلك بأنه ما دام المشرع لم ينص صراحة على اسقاط هذه الاحكام فانها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على اسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم هذا الى أنه من غير المستساغ أن يكون المشرع الذي يسعى عن طريق نظام التحكيم الى سرعة حسم المنازعات القائمة بأحكام فاصلة نهائية قد قصد الى أن يعيد اثارة منازعات قد انحسمت بالفعل بأحكام نهائية حائزة لقوة الامر المقضي لا لسبب الا لمجرد أنه قد طعن فيها بالنقض وهو طعن لا ينال من قوة هذه الاحكام ولا يترتب عليه اعادة عرض أصل النزاع على محكمة النقض ، بل الصواب الذي يتفق مع حكمة التشريع هو ان تبقى تلك المنازعات التي فصل فيها باحكام انتهائية بمنأى عن تجديدها وأن تظل لهذه الاحكام قوتها وحصانتها التي كفلها القانون حتى يقضي من محكمة النقض في أمر الطعن المرفوع عنها ، فان قضت برفضه طويت صفحة النزاع نهائيا ، وان قضت بنقض الحكم سقطت عنه حصانته وزالت آثاره وتعين على محكمة النقض عندئذ أن تحيل القضية الى هيئات التحكيم التي أحلها المشرع محل محكمة الموضوع — اذ لم يعد لغير هذه الهيئات اختصاص بنظرها — لما كان ما تقدم فان الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه ..

وحيث ان .. الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى على وزارة الاشغال (الطاعنة) تطالبها برد مبلغ ٧٣٢ ج استنادا الى المادة ١٨١ من القانون المدني وعلى أساس أن الوزارة تسلمت منها هذا المبلغ وهو غير مستحق لها لانه عبارة عن رسوم تقادمت بمضي أكثر من خمس

سنوات على تواريخ استحقاقها واذ كان النزاع الذى دار بين الخصوم فى هذه الدعوى والذى عرض الحكم للفصل فيه قد انحصر فيما اذا كان انتفاع الشركة المطعون ضدها بالمنشآت التى أقامتها على جسر نهر النيل والمستحق عنه المبلغ المطالب برده مستندا الى التراخيص الممنوحة لها من الوزارة فيعتبر مقابل الانتفاع رسما يتقادم بخمس سنوات أو غير مستند الى هذه التراخيص باعتبار انها قد انتهت فيعتبر وضع يد الشركة بطريق الغصب ويكون مقابل الانتفاع ريعا مستحقا فى ذمة حائز سيء النية لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة وكان النزاع على هذه الصورة مما يدخل فى اختصاص المحاكم العادية ، اذ ان هذه التراخيص وان كانت اوامر اداريه كما تدل نصوصها ونصوص الامر العالى الصادر فى ١٢ من فبراير ١٨٩٤ والقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ الذى حل محله والتى تقطع بأن انتفاع الافراد بالاملاك العامه المتصلة بالرى والصرف ومنها مجرى النيل وجسوره يكون بترخيص من وزارة الاشغال بشروط معينة ومقابل رسم محدد ، الا أنه لما كان ما يخرج عن ولاية المحاكم انما هو تأويل الامر الادارى أو وقف تنفيذه وكان الفصل فى النزاع الذى دار بين الطرفين على النحو السالف بيانه لم يقتض من محكمة الموضوع تأويل التراخيص لان الخصوم لم يختلفوا على تفسيرها أو وقف تنفيذها ، بل اقتصر البحث على تعرف ما اذا كانت هذه التراخيص قائمة او غير قائمة وتطبيقها وفقا لظاهر نصوصها وهو ما تملكه المحاكم العادية اذ لها بل عليها ان تتحقق من وجود الامر الادارى او عدم وجوده اذا ثار النزاع بين الخصوم فى هذا الشأن وأن تعمل آثاره متى ثبت لها قيامه .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه قد تناول الرد على هذا الدفاع بقوله : « واذ كانت هذه التراخيص قد تمت طبقا لهذه القوانين (الامر العالى الصادر فى ٢٢ من فبراير ١٨٩٤ والقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ والقانون ١٣٠ لسنة ١٩٥٧) وكانت هذه القوانين تجعل مقابل الانتفاع رسما ، وكان صحيحا فى القانون ما يدعيه المدعى بصفته (المطعون ضدها) من أن مقابل الانتفاع رسم وكان بهذه الصفة يستحق فى المواعيد التى تحددت لاستحقاقه فى التراخيص المشار اليها وتستمر التراخيص طوال المدة التى تحددت لها ما لم تر جهة الادارة رأيا اخر .

فاذا انتهت هذه المدة وتغاضت جهة الادارة عن اتخاذ أى اجراء من شأنه وقف الشركة عن الانتفاع بأحكام هذه التراخيص بل وسمحت لها بالاستمرار فى هذا الانتفاع وقبضت منها ما دفع عن فترة لاحقة من رسوم بل وذهبت الى تجديد هذه التراخيص كما يشير الى ذلك التأشير عليها بالتجديد فى فترة لاحقة (حافظة المدعى عليها ٨ دوسيه) ودون استعمال شروط الترخيص من الغاء او فسخ أو خلافه أو حتى مجرد التهديد باستعمالها ، فان ذلك دليل على قبول جهة الادارة استمرار التراخيص لمدة جديدة ولا يجوز لها الاحتجاج بأن مدتها قد انتهت ولا الاحتجاج بما احتوته التراخيص من شروط لم تر لامر ما استعمالها أو الاستناد اليها عند انتهاء هذه التراخيص وينبنى على ذلك أن هذه الرسوم موضوع الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم الخمسى وذلك لفوات أكثر من خمس سنوات على استحقاق كل قسط منها قبل المطالبة بها » ـ وهذا الذى قرره الحكم الابتدائى فيه الرد الكافى على دفاع الطاعنة الذى تدعى فى وجه الطعن أن الحكم أغفل الرد عليه ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه ـ على ما يبين من أسبابه الواردة فى الرد على الوجه السابق ـ قد استند فيما استند اليه فى القول بقبول جهة الادارة إستمرار التراخيص لمدة جديدة الى أنها أشرت على هذه التراخيص بالتجديد فى فترة لاحقة لانتهاء مدتها ، واذ كان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ليس محل نعى من الطاعنة وكان تأشير جهة الادارة على التراخيص بتجديدها بعد إنتهاء مدتها يعتبر قرارا اداريا منها باجراء هذا التجديد وهذا القرار يفيد بذاته أن جهة الادارة اعتبرت التراخيص قائمة فى المدة السابقة على تجديدها اذ أن التجديد لا يرد على ترخيص سبق الغاؤه ..

لما كان ذلك فان هذا الذى استند اليه

الحكم يكون كافيا بذاته لحمل قضائه فى شأن اعتبار انتفاع الشركة مستندا الى التراخيص الصادرة اليها وما رتبه على ذلك من اعتبار مقابل الانتفاع رسما وبالتالى يكون النعى على أسبابه الاخرى – بفرض صحته – غير منتج ..

وحيث انه يبين .. أن الطاعنة .. قد سلمت فى جميع مذكراتها المقدمة للمحكمة الابتدائية وفى مذكرتها الختامية المقدمة الى محكمة الاستئناف لجلسة ٢٢ من أبريل ١٩٦٣ بأن جميع المنشآت التى أقامتها الشركة على نهر النيل بما فيها المرساة المشار اليها فى وجهى النعى كان مرخصا لها بها وانحصر دفاعها فى هذه المذكرة الختامية فى أن المطعون ضدها قد خالفت شروط التراخيص بعدم اخطارها المصلحة برغبتها فى تجديدها قبل انتهاء مدتها بشهرين وأنه لذلك يعتبر انتفاع الشركة المطعون ضدها بالاموال العامة موضوع التراخيص انتفاعا بغير سند وتكون بمثابة الحائز السيء النية .

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ اعتمد فى قضائه على وجود هذه التراخيص التى سلمت الوزارة الطاعنة أمام محكمة الموضوع بوجودها لا يكون مخالفا للثابت فى الاوراق وبالتالى يكون النعى فى شقه الثانى على غير أساس وفى شقه الاول غير مقبول لانطوائه على دفاع موضوعى جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ..

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على ١٩٥٨ قد أرسل الى الشركة المطعون ضدها بعد اكتمال مدة التقادم الخمسى فانه لا يكون ذا أثر فى قطع التقادم كما قرر الحكم الابتدائى بحق ، ومن ثم يكون تعييب الحكم المطعون فيه فيما قرره عن هذا الخطاب – بفرض صحته – غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٣٢٣ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد)

٤٤

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧

مسئولية : عقدية . دفعها . سبب اجنبى . التزام بتحقيق غاية .

المبدأ القانونى :

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية .

المحكمة :

.. وحيث انه .. يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المطعون ضده الاول الى قوله : « وحيث أنه يشترط للقضاء بالتعويض أن يثبت أولا قيام خطأ من جانب المستانف ترتب عليه تاخيره فى تسليم العقار عن الموعد المحدد له ، ولما كان الثابت من مطالعة الاوراق أن الاتفاق الذى تحرر بين الطرفين وتحددت فيه المواصفات ومواعيد التسليم لم يستقر أمره بل تتابعت عليه تعديلات متلاحقة فى تواريخ متباينة بخصوص الزيادة فى عدد الطوابق وفى عدد الشقق ، وهذا استلزم بطبيعة الحال اضافة آجال جديدة لاتمام تنفيذ هذه الزيادة فى المبانى وكانت المدد المطالب بالتعويض عن التاخير فيها قدرها ستة أشهر من ٣٠ من أبريل ١٩٦٠ الى ٣٠ من اكتوبر ١٩٦٠ ولا جدال فى أن الطرفين ازاء وجود هذه التعديلات التى استلزمت انقضاء فترة من الوقت تزيد على مدة الاتفاقات السابقة وقيام أوجه الخلاف بينهما فى مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق الامر الذى يجعل قول محكمة أول درجة بأن السبب فى التاخير فى التسليم خلال مدة الستة أشهر سالفة الذكر مرجعه الاهمال من جانب المهندس المستانف (المطعون ضده الاول) والتقصير من جانبه بغير ان يوضح الحكم المستانف سببا ظاهرا أو علة قاطعة تؤكد أن هذا التأخير جاء نتيجة خطأ من جانب المستأنف خاصة وأنه يردد فى جميع أدوار الدعوى ويؤكد فى صحيفة استئنافه أن سبب التاخير مرجعه تلك التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء بالعقود المتتابعة وأن الخطأ ليس من جانبه هو بل جاء نتيجة تدخل المستأنف عليها (الطاعنة) فى العمل باجراء هذه التعديلات فان هذه الادلة والقرائن مجتمعة تجعل ما ذهب اليه الحكم المستانف من قيام الخطأ فى جانب المستأنف وترتيب آثاره ليس اسبابا مسوغة تؤكد سلامة هذه النتيجة وذلك لعدم ثبوت الخطأ والاهمال من جانبه؛

المستأنف فى تأخيره فى تسليم المبانى الى المستأنف عليها الاولى (الطاعنة) مع قيام تلك القرينة فى جانبه وهى اجراء تعديلات متتالية فى أوصاف البناء يستلزم اتمامها اطاله المدة السابق الاتفاق عليها بالتسليم ، ومن ثم تكون المطالبة بالتعويض المؤسسه على هذا التأخير ليس لها سند من الاوراق » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببيه واذ كان يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين أن المطعون ضده تعهد فى العقد الاخير بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل ١٩٦٠ كما التزم بتعويض الطاعنة عن الاضرار التى تصيبها بسبب تخلفه عن تسليم المبانى فى هذا الاجل ، وكان التزام المطعون ضده باقامة المبانى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فانه متى أثبتت الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام فانها تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع ما دامت الغاية لم تتحقق .

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم لقيام مسئولية المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو اهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فان الحكم يكون مخالفا للقانون كما أنه اذ كان الحكم الابتدائى قد أثبت اخلال المطعون ضده بالتزامه بتسليم المبانى كاملة فى الموعد المتفق عليه مستندا فى ذلك الى ما ورد فى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة من أن المطعون ضده لم يكن قد أتم أعمال البناء المتفق عليها حتى تاريخ المعاينة التى أجراها الخبير بعد فوات ستة شهور على الموعد المحدد فى العقد للتسليم وذلك على الرغم من تقاضى المطعون ضده من الطاعنة مبلغ ١٧٨٣ جنيها زيادة عما يستحقه عن الاعمال التى نفذها ، فان هذا الحكم الابتدائى يكون قد أثبت بذلك الخطأ العقدى فى جانب المطعون ضده الاول

ويكون الحكم المطعون فيه مخطئا فيما أخذه على ذلك الحكم من أنه لم يثبت وقوع الخطأ من المطعون ضده المذكور هذا الى أن الحكم المطعون فيه اذ اعتمد فى قضائه بنفى المسئوليه عن المطعون ضده الاول على ما قاله هذا المطعون ضده من ان تأخيره فى تسليم المبانى يرجع الى خطأ الطاعنه بسبب تدخلها فى العمل واجرائها التعديلات المتلاحقه فى مواصفات البناء دون أن يتثبت الحكم من صدق هذه الاقوال أو يورد الدليل على صحتها أو على صحه ما أورده هو فى اسبابه من وقوع خلاف بين الطرفين على مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق فانه يكون مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للثابت فى الاوراق ذلك أنه يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين (العقد الاصلى والملحقين) أن الاتفاقين الملاحقين لم يتناولا بأى تعديل المواصفات المتفق عليها من قبل فى العقد الاول وأنهما اقتصرا على اضافة طابقين آخرين بنفس تلك المواصفات الى الاعمال السابق الاتفاق عليها ومد الاجل المحدد لتسليمها وقد تعهد المطعون ضده الاول فى العقد الاخير (الملحق الثانى) باتمام جميع الاعمال المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى كاملا ومعدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل ١٩٦٧ ولا يبين من الاوراق أنه حدثت تعديلات أو اضافات بعد تحرير هذا الملحق الثانى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢١٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ .

نقض : طعن . صفة . توكيل بالطعن . وكالة ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

وان كان القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ـ الذى رفع الطعن فى ظله ـ قد ألغى ما كانت تشترطه المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير ، الا أن هذا الالغاء ـ كما جاء بالمذكرة الايضاحية بهذا القانون ـ لا يعفى بطبيعة الحال المحامى

من واجب تقديم التوكيل فيما بعد وقبل الفصل في الطعن .

المحكمة :

وحيث .. انه وان كان القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى رفع الطعن في ظله قد ألغى ما كانت تشترطه المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من ضرورة حصول المحامي المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير الا أن هذا الالغاء - كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ - لا يعفى بطبيعة الحال المحامي من واجب تقديم التوكيل فيما بعد وقبل الفصل في الطعن ، ولما كان المحامي المقرر بهذا الطعن لم يقدم سند توكيله عن الطاعنين حتى حجزت الدعوى للحكم وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل المذكور مجرد ذكر رقمه في التقرير بالطعن ، اذ أن تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للمحامي الموكل في الطعن بطريق النقض ، لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول للتقرير به من غير ذي صفة .

(الطعن ٢٢١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٦

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧

أ - اختصاص : ولائي . مرفق عام . مال تابع له . نزاع .

ب - قرار ادارى : اغتصاب سلطة . قرار مجلس وزراء ٥ من اكتوبر ١٩٥٥ سكك حديد دلتا .

جـ - اعتداء مادى : تنفيذ الامر على خلاف ما يقضى به مضمونه .

المبادىء القانونية :

١ - المحاكم هي السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل في المنازعات التى تثور بين الافراد والحكومة بشأن تبعية الاموال المتنازع عليها للمرافق العامة أو بشأن ما يدعيه الافراد من حقوق عينية أخرى لهم عليها .

٢ - لما كان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من اكتوبر ١٩٥٥ والذى قضى بأيلولة مرفق سكك حديد الدلتا وجميع مهماته الى الحكومة بلا مقابل وبلا أعباء مالية لا يخول رئيس لجنة الادارة الحكومية التى عهد اليها بادارة هذا المرفق سلطة اصدار قرارات الاستيلاء على الاموال التى يقوم النزاع بشأن تبعيتها للمرفق أو بشأن وجود حقوق عينية أخرى للغير عليها فان الامر بالاستيلاء الصادر من رئيس لجنة الادارة الحكومية لسكك حديد الدلتا يكون مشوبا باغتصاب السلطة مما يجرده عن صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للاعمال الادارية ويخضعه بالتالى لاختصاص المحاكم القضائية ومن ثم يعتبر هذا الاستيلاء اعتداء ماديا تختص المحاكم بنظر طلبات التعويض عنه .

٣ - اذا كان الامر الصادر من رئيس لجنة الادارة الحكومية يقضى بالاستيلاء على البضائع والمهمات المودعة باسم سكك حديد الدلتا في مخازن شركات الايداع ، فانه لا يتناول مايكون مودعا في هذه المخازن باسم البنك (الطاعن)، ومن ثم يكون الاستيلاء على البضائع التى كانت مودعة باسم هذا البنك غير مستند في الواقع الى قرار ادارى على الاطلاق ، مما يعتبر معه هذا الاستيلاء اعتداء ماديا تختص المحاكم بنظر طلبات التعويض عنه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الواقع في الدعوى .. أن البنك الطاعن استورد البضائع التى جرى الاستيلاء عليها لحساب شركة سكك حديد الدلتا ممثلة في الحارس الذى عينته الادارة بسبب تخلف هذه الشركة عن أداء ثمنها للبنك الطاعن فقد أودعها باسمه بمخازن شركة ابولند حتى يستوفى هذا الثمن ثم حجز عليها تحت يده وقضى له بتاريخ ٩ من ديسمبر ١٩٥٣ في الاستئناف ١٤٦ سنة ٩ قضائية الاسكندرية ضد شركة سكك حديد الدلتا ممثلة في الحارس الذى عينته الادارة بعد فرض الحراسة عليها بصحة هذا الحجز وجعله نافذا تأسيسا على أن هذه البضائع لم تدخل في حيازة الشركة أو تندمج في موجودات المرفق حتى يصح القول بأنها أصبحت ملكا للحكومة بعد اسقاط الالتزام عن الشركة وأنه لذلك يكون لدائنى الشركة الحق في الحجز عليها استيفاء لديونهم - وظلت

هذه البضائع مودعة باسم البنك ضمانا لدينه قبل الشركه حتى صدر بتاريخ ٢٥ من مارس ١٩٥٧ أمر من رئيس لجنـــه الادارة الحكوميه لسكك حديد الدلتا يقضى بالاستيلاء اداريا على جميع البضائع والمهمات المودعه بمخازن شركتى الايداع والمستودعات باسم سكك حديد الدلتا نظير دفع مبلغ لا يجاوز رسوم الايداع المستحقه عن الفترة التاليه لاسقاط الالتزام ، وقد استند هذا الامر فى ديباجته الى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من اكتوبر سنه ١٩٥٥ والقاضى بأيلوله مرفق سكك حديد الدلتا وجميع مهماته الى الحكومه بلا مقابل وبلا أعباء ماليه . ولما شرعت اللجنة التى عهد اليها بتنفيذ أمر الاستيلاء فى تنفيذه على البضائع المودعه فى مخازن شركه البوندد باسم البنك الطاعن أفهمها مدير هذه الشركه بان هذه البضاعة ولو أنها مستوردة لحساب شركتى الايداع والمستودعات باسم سكك البنك الطاعن وليس باسم الشركة المذكورة ، كما حضر مندوب البنك واعترض أمام اللجنة بأن البضائع التى تريد الاستيلاء عليها انما هى مودعة باسمه ضمانا لحقوقه قبل شركة سكك حديد الدلتا ، ولما أفهمته اللجنة بضرورة تنفيذ الامر بالاستيلاء على هذه البضائع طلب منها أن تثبت فى محضرها احتفاظه بكافة حقوقه فى اقتضاء حقه على تلك البضائع .

ولما كان البنك الطاعن قد نازع فى ملكية الحكومة للبضائع التى جرى الاستيلاء عليها بحجه أنها لم تكن قد خصصت لخدمة المرفق عند اسقاط الالتزام عن الشركة الملتزمة حتى تعتبر مملوكة له وأنه لذلك تعتبر هذه البضائع باقية على ملك تلك الشركة ، هذا علاوة على تمسك البنك بماله من رهن حيازى على هذه البضاعة وحقه فى حبسها وفى استيفاء دينه من ثمنها واستند البنك فى تأييد منازعته هذه الى الحكم الصادر لمصلحته من محكمة استئناف الاسكندرية فى الاستئناف ١٤٦ سنة ٩ قضائية السالف الاشارة اليه . ولما كانت المحاكم هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الافراد والحكومة بشأن تبعية الاموال المتنازع عليها للمرافق العامة أو بشأن ما يدعيه الافراد من حقوق عينية أخرى لهم عليها وكان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥ من أكتوبر ١٩٥٥ والذى قضى بأيلولة مرفق سكك حديد الدلتا وجميع مهماته الى الحكومة بلا مقابل وبلا أعباء مالية لا يخول رئيس لجنة الادارة الحكوميه التى عهد اليها بادارة هذا المرفق سلطة اصدار قرارات الاستيلاء على الاموال التى يقوم النزاع بشأن تبعيتها للمرفق أو بشأن وجود حقوق عينيه أخرى للغير عليها فان الامر بالاستيلاء الصادر من رئيس لجنة الادارة الحكومية لسكك حديد الدلتا يكون مشوبا باغتصاب السلطه مما يجرده عن صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للاعمال الادارية ويخضعه بالتالى لاختصاص المحاكم القضائية .

لما كان ذلك وكان صحيح أيضا ما يقرره الطاعن من أن تنفيذ هذا الامر تم على خلاف ما يقضى به مضمونه ذلك أنه وقد صدر بالاستيلاء على البضائع والمهمات المودعة باسم سكك حديد الدلتا فى مخازن شركتى الايداع والمستودعات فانه لا يتناول ما يكون مودعا فى هذه المخازن باسم البنك الطاعن ومن ثم يكون الاستيلاء على البضائع محل النزاع والتى كانت مودعة باسم هذا البنك غير مستند فى الواقع الى قرار ادارى على الاطلاق مما يعتبر معه هذا الاستيلاء اعتداء ماديا تختص المحاكم بنظر طلبات التعويض عنه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعوى الطاعن فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث ان الاستئناف صالح للحكم فيه .

وحيث ان الحكم المستانف اذ قضى بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى قد اخطأ فى القانون لما سلف بيانه ويتعين لذلك الغاؤه ورفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والقضاء باختصاصها وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى لنظر موضوع الدعوى .

(الطعن ٢٤٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٧

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧

١ ـ دفع : بطلان صحيفة دعوى ، ابداؤه ، ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م م ١٤١ و ١٣٢ .

ب ـ حكم : بياناته ٠ بطلان ٠ مرافعات م ٣٤٩ ٠
جـ ـ التزام : دفع بعدم التنفيذ ٠ دعوى صحة تعاقد، بيع ٠
د ـ بيع : ملك الغير ٠ وكالة ٠ نيابة ٠ ثبوتها ٠ مدنى م ٤٦٧ ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب ابداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى والا سقط الحق فيه ٠

٢ ـ المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات لم ترتب البطلان الا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ٠

٣ ـ لا يجوز لغير البائع ان يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ٠

٤ ـ اذا كان أحد ملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفة كونه وكيلا عن باقى الملاك وثبت أنه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت ابرام التعاقد وأنه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى البيع فانهم متى أقروا البيع فان العقد يسرى فى حقهم ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن ٠٠ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب ابداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى والا سقط الحق فيه طبقا للمادة ١٤١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وطبقا للمادة ١٣٢ مرافعات بعد تعديلها بالقانون المذكور ، واذ كان الثابت ٠٠ أن الطاعنين طلبا فى مذكرتهما ٠٠ رفض الدعوى استنادا الى ما أبدياه فى هذه المذكرة من دفاع موضوعى فان حقهما فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى ـ بفرض وقوع بطلان فيها ـ يكون قد سقط لعدم ابدائه فى الوقت المناسب ومن ثم يكون اثارتهما بطلان صحيفة الدعوى لعدم اشتمالها على جميع البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم لاول مرة فى مذكرتهما المقدمة الى محكمة الاستئناف غير مقبول منهما لسقوط حقهما فيه ٠

لما كان ذلك وكان ما ذكراه أيضا فى هذه المذكرة من عدم جواز المفاضلة بين التصرف الصادر لهما والتصرف الصادر للمطعون ضده الاول لعدم صدورهما من نفس البائعين وعن نفس العقار لا يقوم على أساس صحيح من الواقع لان التصرفين كما انتهى الحكم المطعون فيه صادران من ذات البائعين وعن نفس العقار ٠ لما كان ذلك فان ما أورده الطاعنان فى مذكرتهما المقدمة الى محكمة الاستئناف من دفاع يعيبان على الحكم المطعون فيه اغفاله ٠ انما كان وجه دفاع غير جوهرى ومن ثم فلا يترتب على اغفال المحكمة له بطلان حكمها، ذلك بأنه وان كانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات قد أوجبت فى فقرتها الاولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية الا أن هذه المادة ـ كما يبين من فقرتها الثانية ـ لم ترتب البطلان الا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ، أما عدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الاولى فانه لا يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، ومؤدى ذلك ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة اذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات ٠ ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس ٠٠٠

وحيث ٠٠ انه يبين من مطالعة أسباب الحكم الابتدائى المنصرفة الى قيام الرابطة العقدية بين المطعون ضده الاول كمشترى وملاك العقار المبيع ، وهى الأسباب التى أقرها الحكم المطعون فيه أنه ورد بها فى هذا الخصوص قوله « وحيث انه وان كان عقد البيع أساس الدعوى قد صدر للمدعى

(المطعون ضده الاول) بتوقيع على كامل والى فقط الا أن هـذا الاخير أقر فى دفاعه بأنه أبرمه عن نفسه وعن باقى شركائه فى العقـار المبيع وهم على صـالح والمدعى عليهما الرابع والخامسـة (المطعون ضدهما الثالث والرابع وورثة على صالح باقى المطعون ضدهم) فقـد جاء فى مذكرته رقم ٧ ملف أن البيع صـادر منهم الاربعة وأنه كان هو أو المدعى عليـه الرابع يوقعان منفردين أو مجتمعين على العقود الصـادرة منهم وقد تأيد هذا النظر باقرار البائعين الاربعة فى خطابات وكيلهم المسجلة للمدعى (المطعون ضده الاول) وفى انذاراتهم له بصدور البيع المؤرخ ١٩٥٦/٤/٢٢ منهـم وأنهم كلفوا وكيلهم بأن ينبه عليه بأنهم حلوا محل البائعين له فى عقار النـزاع بموجب العقد موضوع الدعوى وبأن العلاقة القانونية الناشئة عن عقد البيع المذكور قائمة أصلا بينه وبين موكليه هؤلاء وفى هذا ما يقطع بقيـام الرابطة العقدية بين المدعى وبين هؤلاء البائعين بموجب ذلك العقد المؤرخ ١٩٥٦/٤/٢٢ وبأن المدعى عليهم البائعـين يقرون ذلك العقـد بالشروط الواردة به بل أن خطاباتهم المسجلة للمدعى جاءت تستحثه على تنفيذ ما ارتبط به فى ذلك العقد ، وهذه الخطـابات اذا كانت تتضمن تنبيها اليه بدفع نصف الثمن وباتخاذ اجراءات التسجيل فى مواعيد عينوها فلا ترقى الى درجـة تعديل شروط العقد فيما يتعلق بتحديد موعد الدفع أو موعد التسجيل لأن هذا العقد الذى ارتضاه الطرفان حسبما تقدم لا يملك أى من الطرفين بارادته المنفردة تعديل ما نص عليه فيـه بغير موافقة الطرف الآخر وليس فى الاوراق ما يفيد موافقـة المدعى (المطعون ضده الاول) على تعديل موعد دفع ثلث الثمن أو تحـديد موعد للانتهـاء من اجراءات التسجيل على خلاف ما هو ثابت فى العقد المبرم بين الطرفين » وهـذا الذى قرره الحكم الابتدائى وأقره الحـكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ·· ذلك أنه اذ كان الثابت أن عقد البيع قد وقع عليه أحد المالكين الاربعة للعقار المبيع وأن باقى المالكين قد وجهوا الى المشترى عن طريق وكيلهم ــ وهو محاميهم ــ الذى لم يجحدوا أمام محكمة الموضوع وكالته عنهم ــ خطابات مسجلة يقرون فيها التصرف الحاصل بعقد البيع الموقع عليه من أحـدهم ويقبلون الالتزام به ويطلبون من المشـترى تنفيذ هذا العقد بوفاء جزء من الثمن تمهيـدا لاتخاذ الاجراءات اللازمة لشهره · فان محكمة الموضـوع لا تكون قد أخطأت فى القانون اذ رتبت على ذلك قيام الرابطة العقدية بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٤/٢٢ بين المشترى (المطعون ضده الاول) وبين الملاك الاربعـة والتزام هؤلاء بالتزامات البائع المنصوص عليها فى هذا العقد ذلك أنه حتى لو صح ما يقوله الطاعنان من أن المرحوم على كامل لم تكن له صـفة النيابة عن باقى البائعين وقت ابرام التعاقد وأنه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى المبيع فانهم وقد أقروا البيع فان العقـد يسرى فى حقهم عملا بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى ــ لما كان ذلك وكان غير صحيح مايقوله الطاعنان من أن الخطابات المرسلة من وكيل البائعين الى المطعون ضده الاول تنطوى على ايجاب جديد لم يصادفه قبول من المشترى · ذلك أن الثابت من الخطابات المـذكورة التى استندت اليها محكمة الموضوع والمودعة الملف أنها منصرفة الى ذات عقد البيع سند الدعوى وأن المقصود من تحديد ميعاد شهر فيها لدفع ثلث الثمن هو مجرد حث المشترى على تنفيذ التزامه ــ أما قول الطاعنين بأن الحكم المطعون فيه شـابه التناقض اذ أقر قضـاء الحكم الابتدائى فى شطر منه ثم عاد وقضى بالغائه· فانه قول مردود بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قصد بما أورده من عبارات فى هذا الخصوص الاخذ بما قـرره الحـكم الابتدائى من قيام الرابطة العقدية بين المشترى وبين مالكى العقار جميعا على ما سـلف بيانه من أسـباب · لكنه خالفه فيما قضى به من رفض الدعوى تأسيسا على أن المشـترى لم يقم برفع دعوى بصحة ما عرضه وأودعه من ثمن · وهذا من الحكم المطعون فيه لا ينطوى على تناقض ذلك أنه أقر الحكم الابتدائى عـلى ما رأى أنه أصاب فيه وخالفه فيما رآه مخطئا فيه · لما كان ما تقدم فان النعى بالسـبب الثالث يكون على غير اساس ··

وحيث انه لما كان لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشـترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لان هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل الا من المتعاقد الآخر ، وكان البائعون الذين أثاروا أمام محكمة الموضوع الدفع بعدم وفاء المشترى بالتزامه الخاص بأداء الثمن لم يطعنوا فيمـا قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض

والايداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الايداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن - لما كان ذلك فانه لا يقبل من الطاعنين الطعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مادام البائعون قد ارتضوه ولم يطعنوا فيه .

(الطعن ٢٦٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٨

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧

أ - تعويض : اساءة استعمال حق . مسئولية تقصيرية .

ب - استئناف : حكم فيه . اثره .

جـ - تعويض : تقديره . محكمة موضوع .

د - نقض : طعن . سبب وارد بملحق تقرير الطعن. ل ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ ق ١٠٦ سنة ١٩٦٢ .

المبادىء القانونية :

١ - حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التى تثبت للناس كافة الا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت مساءلته عن تعويض الاضرار التى تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق .

٢ - القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره وتسقط عنه حجيته .

٣ - تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه احقية طالب التعويض فيه .

٤ - مفاد نص المادة ٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ معدلا بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، أن المشرع رسم طريقا خاصا لابداء أسباب الطعن وحظر ابداءها بغير هذا الطريق فاوجب على الطاعن أن يبين جميع الاسباب التى يبنى عليها طعنه فى التقرير بالطعن الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وحظر المشرع التمسك بعد حصول هذا التقرير بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه وهذا الحظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الاسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثن القانون من ذلك سوى الاسباب المتعلقة بالنظام العام ، فاجاز تقديمها فى اى وقت فاذا كان السبب الذى ابداه الطاعن فى ملحق التقرير الذى أودعه قلم كتاب محكمة النقض غير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به قوله « ومن حيث انه يبين من الاطلاع على المستندات المقدمة فى الدعوى أن المستأنف عليه فى الاستئناف ١٥١٠ سنة ٨٠ ق (الطاعن) قد سلك فى اخلاء المستأنف (المطعون ضده) من الشقة المؤجرة له بتاريخ ١٩٦٠/١/٣ مسلكا وعرا محفوفا بسوء النية والتسرع والرغبة فى اخلاء المستأنف بأية طريقة كانت فاقام ضده دعوى طرد ولم يعلنه بها وانما وجه الاعلان لجهة الادارة وكذلك أعلن الحكم وسخر من استشكل فى الحكم فرفض اشكاله وترتب على ذلك أن رفض اشكال المستأنف الذى رفعه عند ما تم الطرد وعلم به ثم هو بعد ذلك لم يترك طريقا لاطالة أمد النزاع وتأخير اعادة الامور الى نصابها الا سلكه كما يتضح من الاستئنافات والاشكالات المقدمة صور أحكامها فى الدعوى ولما حصل المستأنف على حكم بتمكينه من الشقة كان المستأنف عليه قد شطرها الى شطرين وأجر أحد الشطرين لآخر الامر الذى اضطر المستأنف الى رفع دعوى أخرى بالاستمرار فى التنفيذ لاستعادة الجزء المستقطع من الشقة التى كان يستأجرها وكل ذلك بحسب ما اتضح من الاوراق انما كان بسبب صدور قانون خفض أجرة الشقة وتمسك المستأنف بحقه فيه وقد أدى كل ذلك الى حرمان المستأنف من الانتفاع بالشقة المؤجرة والتى يستعملها عيادة للتدليك الكهربائى مدة زادت على سنة وبلغت أربعة عشرة شهر » وجاء فى موضع آخر من الحكم المطعون فيه « أنه يبين

من كل ما تقدم ان المطعون ضده قد أصابه ضرر مادى وأدبى من سلوك الطاعن فى التقاضى الكيدى ضده وحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة أربعة عشر شهرا كعيادة للتدليك الكهربائى ـ وهذا الذى قرره الحكم لا يفيد أنه أقام قضاءه على المسئولية العقدية كما يدعى الطاعن وانما يفيد أنه اعتبر الاجراءات القضائية التى اتخذها الطاعن اجراءات كيدية توجب مسئوليته قبل المطعون ضده مسئولية تقصيرية واذ كان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه كافيا فى اثبات الخطأ التقصيرى فى جانب الطاعن ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من مساءلة الطاعن عن الضرر الذى لحق المطعون ضده بسبب هذا الخطأ ولا يقدح فى صحة هذه النتيجة مايقول به الطاعن من أنه حين التجأ الى القضاء انما كان يستعمل حقا مشروعا ذلك أن حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة الا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت مساءلته عن تعويض الاضرار التى تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق واذ كانت محكمة الإستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وبالادلة السائغة التى أوردتها أن الأجراءات القضائية التى اتخذها الطاعن قبل المطعون ضده كانت اجراءات كيدية مشوبة بسوء النية وقصد منها الاضرار به عن طريق اخلائه من الشقة جبرا وكان لا وجه لاحتجاج الطاعن بحجية الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى الطرد فيما يختص بصحة اعلان المطعون ضده بتلك الدعوى ذلك أن الحكم المذكور وقد قضى بالغائه من المحكمة الاستئنافية فانه يزول بجميع آثاره وتسقط عنه الحجية ٠٠ لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ٠٠

وحيث انه ٠٠ ولئن كان الثابت من الاوراق أن الطاعن استلم جزءا من العين المؤجرة عبارة عن غرفة وصالة بدون دورة مياه فى ٢٥ من يونيه ١٩٦٢ نفاذا لحكم التمكين رقم ٤٠٥٤ سنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة ثم استلم الجزء الباقى من العين المؤجرة وهو غرفة ودورة مياه فى ٢٣ من مارس ١٩٦٣ نفاذا للحكم ١٣٩٧٠ سنة ١٩٦٣ مستعجل القاهرة الا أنه يبين مما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص وسبق ايراد نصه فى الرد على السبب الاول ان محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن المطعون ضده بعد تنفيذ حكم الطرد ٣٩٠ سنة ١٩٦٢ قد حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة من تاريخ تنفيذ هذا الحكم وأنه لم يتمكن من الانتفاع بها الا بعد تنفيذ الحكم ١٣٩٧٠ سنة ١٩٦٣ فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ـ وهى مدة تبلغ أربعة عشر شهرا ـ وأن استلامه غرفة وصالة نفاذا لحكم التمكين رقم ٤٠٥٤ سنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة لم يحقق له الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى عقد الايجار ـ والنعى فى شقه الخاص بأن صافى ربح المطعون ضده خلال الاربعة عشر شهرا هو ٣٧٢ ج و ١٢٥ م وليس ٤٢٠ كما قدره الحكم المطعون فيه ، هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله « أنه قد حكم للمطعون ضده ابتدائيا بمبلغ ١٥٠ ج وترى هذه المحكمة أن هذا المبلغ قليل وتقدر ما يجب أن تحكم به له بمبلغ ٥٠٠ ج وذلك لانه واضح من صورة خطاب مصلحة الضرائب المرسل اليه والمؤرخ ٢١/١١/١٩٥٠ أنها تقدر صافى ربحه عن عام ١٩٤٨ بمبلغ ٢٣٢ج و٥٠٠م عن الزيارات بالعيادة وترى المحكمة أن صافى الربح عن الاربعة عشر شهرا التى حرم فيها بفعل السيد/ سمير عبد السلام الاسكندرانى (الطاعن) وهى واقعة فى سنتى ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ لا يقل عن ٤٢٠ ج اذا ما حسب ربحه الصافى يوميا بمبلغ جنيه واحد ويضاف الى ما تقدم مبلغ ثمانين جنيها كمصاريف النقل والضرر الادبى وهذا الذى قرره الحكم لا يفيد أن المحكمة أخذت بتقدير مصلحة الضرائب لصافى أرباح المطعون ضده خلال سنة ١٩٤٨ وانما أوردت المحكمة ما أوردته عن خطاب مصلحة الضرائب لمجرد التدليل على أن المطعون ضده كان يحقق أرباحا فى سنة ١٩٤٨ قدرتها تلك المصلحة بمبلغ ٢٣٢ ج و ٥٠٠ م وقد رأت المحكمة استئناسا بهذا التقدير وبما لها من سلطة فى تقدير التعويض أن تقدر أرباحه عن الاربعة عشر شهرا الواقعة فى سنتى ١٩٦٢ و ١٩٦٣ والتى حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة بمبلغ جنيه واحد يوميا واذ كان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ما يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه

أحقية طالب التعويض فيه فان النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره والنعى بالوجه الثالث مردود بأنه وان كان يبين من الحكم الابتدائى أنه ورد به اسم الطاعن مقرونا بأنه « دكتور » الا أن الحكم المطعون قد جرده فى بياناته من هذه الصفة كما أنه ليس فى أسبابه ما يفيد أنه عول فى قضائه عليها ، بل ورد فيه ما ينفى عنه هذه الصفة ويبين مهنته الحقيقية كمدلك وذلك حين قرر - وعلى ماسبق ايراده فى الرد على السبب الاول - أن مافعله الطاعن أدى الى حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالشقة المؤجرة والتى يستعملها عيادة للتدليك الكهربائى ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد فطن الى حقيقة مهنة المطعون ضده وقدر التعويض له على أساس هذا الفهم الصحيح فان النعى عليه بأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن المتضمن أن المطعون ضده مدلك وليس طبيبا يكون غير منتج والنعى بالوجه الرابع والمتضمن اغفال الحكم الرد على ماتمسك به من أن التغيير الذى أحدثه بالشقة سابقا على عقد الايجار المبرم بين الطرفين ، هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بقوله « وأما قوله بأن الشقة لم يحصل بها تغيير فيرد عليه بأنه تبين شطرها شطرين بعد حكم صدر بتمكين المستأنف عليه (المطعون ضده) محمد محمد مأمون من الجزء المستقطع منها كما أنه من غير المعقول أن يستأجر المطعون ضده الشقة رقم ٥ كما هو واضح من عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٠/٦/٣ دون أن تكون بها دورة مياه خصوصا وأنها أجرت كما هو مذكور لاستعمالها سكنا ثم ان مقدار الاجرة وهى عشرة جنيهات عند العقد توحى بأنها لم تكن حجرة واحدة وصالة وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص أما عن الاقرار الذى يدعى الطاعن بأنه قدمه الى محكمة الاستئناف موقعا عليه من المطعون ضده ومتضمنا أن هناك دورة مياه مشتركة للعين المؤجرة فان الثابت من الاطلاع على ملف الاستئناف المضموم أن الطاعن لم يقدم هذا المستند لمحكمة الاستئناف وقد أقر الطاعن بذلك بما دونه على ظهر حافظة مستنداته المقدمة لمحكمة النقض من أنه لم يتمكن من تقديم هذا المستند ومستندات أخرى الى محكمة الاستئناف بسبب صدور قرار منها بحجز القضية للحكم قبل تقديم هذه المستندات لما كان ذلك فانه ليس للطاعن أن يعيب على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على مستند لم يقدم الى محكمة الاستئناف كما لا يجوز له التحدى بهذا المستند أمام محكمة النقض مادام لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ..

وحيث ان المادة ٧ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ معدلا بالقانون ١٠٦ سنة ١٩٦٢ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى تحكم هذا الطعن تنص على أن « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطاعن ويشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ولا يجوز التمسك بعد ذلك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى التقرير ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها » ومفاد ذلك أن المشرع رسم طريقا خاصا لابداء أسباب الطعن وحظر ابداءها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الاسباب التى يبنى عليها طعنه فى التقرير بالطعن الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وحظر المشرع التمسك بعد حصول هذا التقرير بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه وهذا الحظر عام ومطلق بحيث يشمل مايقدم من هذه الاسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثن القانون من ذلك سوى الاسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها فى أى وقت . لما كان هذا هو حكم القانون ، وكان السبب الثالث الذى أبداه الطاعن فى ملحق التقرير الذى أودعه قلم كتاب هذه المحكمة فى ١١ من يونيه ١٩٦٤ بعد التقرير بالطعن الحاصل فى ١٠ من مايو ١٩٦٤ كما يبين من شرحه المتقدم ذكره غير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه ·

(الطعن ٣١٠ سنة ٣٤ ق بالهيئه السابقة)

٤٩

٢٨ ديسمبر ١٩٦٧

نقض : نزول عن الطعن · دعوى · ترك الخصومة ·

المبدأ القانوني :

النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه متى حصل الطعن بعد انقضاء ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه ·

المحكمة :

·· وحيث انه لما كان الثابت أن الطاعنة قررت فى قلم الكتاب بنزولها عن الطعن بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم فقد كان ميعاد الطعن فى الحكم بالنقض قد انقضى وقت التقرير بهذا النزول وكان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى واذا كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فان ترك الخصومة الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه ·

وحيث انه لذلك يتعين عدم الاعتداد برجوع الطاعنة فى تنازلها عن الطعن واثبات هذا التنازل ·

(الطعن ٣٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٠

٢ مارس ١٩٦٨

أ ـ قانون مرافعات : ايداع احكامه امام القضاء الادارى • ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ •

ب ـ دعوى ادارية : رفعها • ايداع صحيفتها • ايداع تقرير الطعن • اعلان الصحيفة أو تقرير الطعن • مرافعات م ٦٩ •

جـ ـ انقطاع دعوى : تعجيل نظرها • مرافعات مم ٢٩٨ و ٣٠١ •

د ـ دعوى الغاء : خصومة عينية • مخاصمة قرار ادارى لمراقبة مشروعيته • قيام القرار الادارى منتجا اثره عند اقامة الدعوى •

هـ ـ دعوى : نطاقها • التزام المحكمة نطاق الدعوى كما حددها المدعى •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت المادة الثالثة من قانون اصدار القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي » فان ذلك يقتضى كأصل عام عدم الاخذ باجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية أو أحكامه أمام القضاء الادارى الا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض نصا وروحا مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة به •

٢ ـ ان اقامة المنازعة الادارية تتم طبقا لنص المادة ٢٣ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بايداع أحد طرفيها عريضتها قلم كتاب المحكمة المختصة كما يتم الطعن امام المحكمة الادارية العليا طبقا للمادة ١٦ من القانون المذكور بايداع ذوى الشأن تقرير الطعن قلم كتاب هذه المحكمة وتنعقد بذلك الخصومة وتكون مقامة في الميعاد القانوني مادام الايداع قد تم خلاله أما اعلان العريضة أو تقرير الطعن طبقا لنص المادة ٢٥ وتحديد جلسة لنظر المنازعة امام المحكمة المختصة فليس ركنا من أركان اقامة المنازعة الادارية أو شرطا لصحتها وانما هو اجراء مستقل لا يقوم به احد طرفى المنازعة وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها وليس من شأنه أن يؤثر في صحة انعقاد الخصومة وذلك على خلاف الحال في المنازعة المدنية اذ ترفع فيها الدعوى أمام المحكمة طبقا لنص المادة ٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه ما لم يقض القانون بغير ذلك •

٣ ـ ان تعجيل نظر المنازعة الادارية باعتباره اجراء يستهدف استئناف السير في المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم اقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القانون لانعقاد الخصومة امام القضاء الادارى فتستأنف الدعوى سيرها بايداع طلب التعجيل قلم كتاب المحكمة المختصة ويكون ذلك صحيحا في القانون اذا تم ايداع الطلب خلال سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى طبقا لحكم المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضور على مقتضى حكم المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المذكورة لتعارضه مع طبيعة الاجراءات التى نظمها قانون تنظيم مجلس الدولة نصا وروحا •

٤ ـ الخصومة في دعوى الالغاء هى خصومة عينية مناطها اختصام القرار الادارى في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته • ولما كان القرار الادارى على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الالغاء فانه يتعين أن يكون القرار قائما منتجا آثاره عند اقامة الدعوى ، فاذا ما تخلف هذا الشرط بأن زال هذا القرار قبل رفع الدعوى بالغائه أو بانتهاء فترة تأقيته دون أن ينفذ على اى وجه كانت الدعوى غير مقبولة اذ لم تنصب على قرار ادارى قائم ولم تصادف بذلك محلا •

٥ ـ ان الاصل أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها ، فاذا هى

قضت بغير ما يطلبه الخصوم فانها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

(الطعن ١٠٦٢ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين محمد السعيد ومحمد بهجت محمود)

٥١

٢ مارس ١٩٦٨

أ ـ عقد ادارى : عقد توريد . غلط . مدنى مم ١٢٠

المبادىء القانونية :

١ ـ ان الغلط فى الشىء المبيع أو فى محل التوريد الذى من شأنه أن يعيب الارادة ويؤثر فى صحة العقد ويجيز للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب ابطال العقد بسببه ، و ١٢١ .

ب ـ شرط جديد : عقد ادارى . تعديله . تعويض . يشترط فيه طبقا لحكم المادتين ١٢٠ ، ١٢١ من القانون المدنى أن يكون جوهريا ويكون كذلك اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا اذا وقع فى صفة للشىء جوهرية فى نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية، فاذا لم تكن ثمة غلط فى الصفة الجوهرية التى كانت محل اعتبار المتعاقدين فى الشىء وكانت ذاتية هذا الشىء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه محقق وتوافقت ارادة الطرفين على قبوله وهى على بينة من حقيقته فانه لا يجوز ابطال العقد للغلط . أما الشرط الثانى الذى يتوافر الغلط به فهو أن يتصل بهذا الغلط الجوهرى المتعاقد الآخر فلا يستقل به أحد المتعاقدين . وأحكام الغلط التى أوردها القانون المدنى على هذا النحو لا تتعارض مع الاسس العامة للعقود الادارية ومن ثم يتعين الاخذ بها .

٢ ـ ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة ويترتب على ذلك أن للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الادارية ولها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها انه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، كما يترتب عليها كذلك أن للادارة دائما سلطة انهاء العقد اذا قدرت أن هذا هو ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولا يكون للطرف الآخر الا الحق فى التعويضات ان كان لها وجه حق ، وذلك كله على خلاف الاصل فى العقود المدنية التى لا يجوز للطرف الآخر أن يستقل بتعديل شروطها أو فسخها أو انهائها دون ارادة الطرف الآخر ، واذا ما لجأت الجهة الادارية الى انهاء العقد على هذا النحو وصفا لهذه الاسس فان العقد ينحل ويعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما الى الآخر ما تسلمه فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

(الطعن ٨٨٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٥٢

٢ مارس ١٩٦٨

موظف : تاديب . عقوبة . اعفاء . امر كتابى من رئيس . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٩٤ مكرر . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ٥٩ . تنبيه الرئيس مرؤوسه على المخالفة، امتناع عن تنفيذ امر الرئيس .

المبدأ القانونى :

ما كان للمدعى بعد أن أبدى وجهة نظره أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه فى هذا الشأن أو يمتنع عن تنفيذه ـ ذلك أن المنوط بتوزيع الاعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الادارى ـ اذ لو ترك الامر للموظف يختار ما يشاء من أعمال يرتاح اليها ويرفض منها ما يرى أنه لا يتفق مع ما يجب أن يكون وفقا لتقديره لاختل النظام الوظيفى وتعرضت المصلحة العامة للخطر ـ وحتى لو صح أنه كان لوجهة نظر المدعى أساس تستند اليه ـ لتعين عليه بعد أن نبه رئيسه كتابة ـ أن يمتثل لاوامر هذا الرئيس باستلام الادوية ـ وقد تكفل القانون بحماية الموظف فى مثل هذه الحالة بأن نقل المسئولية ـ فى حالة ثبوت المخالفة ـ الى مصدر الامر .

(الطعن ١٢٦٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٥٣

٢ مارس ١٩٦٨

ا ـ قرار اداری : غير مشروع ـ سحبه ـ ميعاد الستين يوما ـ تدليس ـ حصانة قرار اداری ـ بعد انقضاء الميعاد القانونی ـ مدنی مم ١٢٥ و ١٣٦ ـ

ب ـ مسئولية الادارة : مخالفة قانون ـ خطأ ـ تعويض ـ ق ٥ لسنة ١٩٥٩ ـ

المبادیء القانونية :

١ ـ ان حق الادارة فی سحب القرارات الادارية غير المشروعة وتصحيح الاوضاع المخالفة للقانون اصل مسلم به احتراما لمبدأ سيادة القانون وهو مرهون بأن تنشط الادارة فی ممارسته خلال ميعاد الطعن القضائی وهو ستون يوما من تاريخ صدور القرار الاداری المعيب أو الى ما قبل صدور حكم فی دعوی طلب الغائه وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل فی استقرار المراكز القانونيه التی تتولد عن هذه القرارات ويرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التی تمليها المصلحة العامة أيضا ومنها حالة ما اذا حصل أحد الافراد على قرار اداری نتيجة تدليسه فلا يكتسب هذا القرار اية حصانة تعصمه من السحب بعد انقضاء مواعيد السحب القانونية لان التدليس ليس عيب من عيوب الادارة التی اذا شابت التصرف أبطلته وما يترتب عليه من آثار اذ الاصل أن الغش يفسد كل شیء ـ والتدليس الذی يصاحب مراحل اصدار القرار الاداری عمل بطبيعته قصدی يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقا احتيالية بنية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع تدفع الادارة فعلا الى اصدار قرارها ـ وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية التی استهدف بها صاحب الشأن التأثير فی ارادة الادارة طرقا مادية كافية للتضليل واخفاء الحقيقة وقد تكون عملا سلبيا محضا فی صورة كتمان صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها التی تجهلها جهة الادارة ٠٠ ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر ويؤثر جهلها بها تأثيرا جوهريا فی ارادتها وذلك مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها وان الادارة تعول عليها فی اصدار قرارها ولو لم تطلبها منه صراحة على أن مناط انزال حكم قيام التدليس أن يكون صادرا من المستفيد أو يثبت انه كان يعلم به وكان من المفروض حتما أن يعلم به فاذا ثبت أن المدلس شخص آخر خلاف المستفيد ولم يثبت أن الاخير عالم بالتدليس أو كان من المفروض حتما أن يعلم به فلا يضار المستفيد من عمل غيره لان أساس فكرة التدليس ليس هی معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من نتائج عمله ـ وهذه القواعد وان كانت تستمد اصولها من احكام المادتين ١٢٥ ، ١٣٦ من القانون المدنی الا أنها تتسق مع روابط القانون العام ولا تتنافر معه وتتحقق معها مقتضيات الصالح العام ويجدر لذلك تطبيق مقتضاها ـ

٢ ـ ان مسئولية الادارة عن القرارات الادارية منوطه بأن يكون قد شابها احد عيوب المشروعية المنصوص عليها فی المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فی شأن تنظيم مجلس الدولة وان يترتب عليها ضرر وان تقوم علاقة سببيه بين خطأ الادارة وهذا الضرر ـ ولما كان القرار الذی يطالب المدعی بالتعويض عنه قد صدر بالمخالفة لاحكام القانون ويتوافر بذلك ركن الاخطاء فانه يحق للمدعی أن يطالب بالتعويض عن الاضرار التی حاقت به بسبب هذا القرار ـ

(الطعن ٢٦٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٥٤

٢ مارس ١٩٦٨

عقد اداری : مصروفات مدرسية ـ دفعها اذا اخل الطالب بتعهده بالتدريس ـ رسوب متكرر ـ مدى اعتباره عذرا ـ مسئولية ـ تطوع الطالب بالجيش ـ

المبدأ القانونی :

ان الفصل بسبب رسوب الطالب سنتين دراسيتين متتاليتين فی فرقة واحدة أو بسبب عدم الانتظام فی الدراسة والتغيب دون مبرر المدة المنصوص عليها فی لائحة دور المعلمين والمعلمات ليس مرده الى خطأ من جهة الادارة أو فعل الغير ولا يتوافر فيه شروط الحادث الجبری أو القوة القاهرة باعتبار أن هذا الفصل كان متوقع الحدوث وقت توقيع العقد ، اذ هو فصل تقضی به لائحة دور المعلمين والمعلمات وقد توقعه الطرفان ـ وأرادت الادارة أن تجابه الضرر الذی يلحق بها اذا ما حقق هذا الفصل لهذين السببين أو

لغيرهما من الاسباب فتضمن التعهد الذى حدد التزامات المطعون ضدهما التزامهما فى حالة فصل الطالب لأى عذر كان باداء تعويض يتمثل فيما أنفقته الوزارة عليه من مصروفات خلال سنى الدراسة التى يمضيها فى دار المعلمين ، ولذلك فان فصل الطالب والحالة هذه لا تكون مرده الى سبب اجنبى مما يترتب عليه الاعفاء من المسئولية بأداء التعويض المتفق عليه فى العقد ، ولا يغير من الامر شيئا تطوع الطالب بعد فصله بمدارس الجيش .

(الطعن ١٣٩٦ سنة ١٢ ق بالهيئه السابقة)

٥٥

٣ مارس ١٩٦٨

دعوى الغاء : تظلم وجوبى . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٢ . ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

ان المادة ١٢ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، وضعت قاعدة تقضى بعدم قبول الطلبات المقدمه رأسا بالغاء القرارات الادارية التى عينتها وذلك قبل التظلم منها الى الهيئه الادارية التى اصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . والغرض من ذلك كما ورد بالمذكرة الايضاحيه للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الادارية بطريق أيسر للناس ، بانهاء تلك المنازعات فى مراحلها الاولى ان رأت الادارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ، فان رفضته ، أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر ، فله أن يلجأ الى طريق التقاضى .

وأن مفاد ما تقدم ، أن التظلم الوجوبى اجراء ليس مقصودا لذاته بحيث يتم ويتحقق أثره بمجرد تقديمه ، أيا كان وجه الخطأ أو النقص الذى يشوب بياناته وانما هو افتتاح للمنازعة فى مرحلتها الاولى ، فينبغى للاعتداد به ، كاجراء يترتب عليه قبول الدعوى أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه ، بحيث يتسنى للادارة أن تستقى منه عناصر المنازعة فى هذه المرحلة على وجه يمكنها من فحصه وانبت فيه ، وهو مالا يتأتى اذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلا كليا ، أو تجهيل يوقع الادارة فى حيرة جدية فى شأن هذا القرار ، وغنى عن البيان ان مدى هذا التجهيل وأثره ، انما هو مسألة تقديرية مردها الى المحكمة فى كل حالة بخصوصها .

(الطعن ١٥٩٠ سنه ٨ ق برئاسه وعضويه السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر)

٥٦

٣ مارس ١٩٦٨

معاش : مكافأة : منازعة فى قيمتها . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ م ٤٤ ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٧ . تظلم ادارى خلال الميعاد . دعوى . وجوب اقامتها فى مدة سنة .

المبدأ القانونى :

ان المادة ٤٤ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه معدلة بالقانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « لا يجوز لمصلحة صناديق التامين والمعاشات ، ولا لصاحب الشأن ، المنازعة فى قيمة المعاش ، أو المكافأة بعد مضى سنة واحدة من تاريخ الاخطار بربط المعاش بصفة نهائية ، أو من تاريخ صرف المكافأة وتستثنى من ذلك ، الاخطاء المادية ، التى تقع فى الحساب عند التسوية .

ويبين من مقارنة نص المادة ٤٤ المذكورة ؛ بنص المادة ٩ المقابلة لها فى كل من قانون المعاشات الملكية ٥ لسنة ١٩٠٩ معدلة بالقانون ٥٤٣ لسنة ١٩٥٣ ، والمرسوم بقانون ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية معدلة بالقانون ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ ، التى تنص على أنه لا يجوز للحكومة ، ولا لصاحب الشأن ، المنازعة فى أى معاش تم قيده ، متى مضى اثنا عشر شهرا من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش الى صاحب الشأن .

كذلك لا يجوز للحكومة ، ولا لصاحب الشأن ، المنازعة فى مقدار المكافأة التى دفعت الا اذا قدمت المعارضة الى الجهة التى قامت بتسوية المكافأة خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ صرفها .

وبناء على ذلك ، فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها ، تعديل مقدار المعاش ، الذى تم قيده ، أو المكافأة التى تم صرفها ، لا يجوز قبولها بعد مضى الميعاد المذكور ، أمام أية محكمة كانت ، لا على الحكومة ولا على مصالحها لأى سبب كان ، وتحت أى حجة كانت ، ولا يجوز أيضا قبول هذه الدعوى من الحكومة أو مصالحها » . يبين من هذه المقارنة أن المشرع لم يضمن المادة ٤٤ المشار اليها نصا مماثلا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦ آنفة الذكر ، مما يثير التساؤل عما اذا كان قصد من عدم ايراد هاتين الفقرتين فى المادة ٤٩ الى مغايرة فى المعنى والحكم : من مقتضاها أن ينصرف لفظ « المنازعة » الى « التظلم الادارى » والى « الدعوى » بحيث اذا قدم صاحب الشأن تظلما خلال مدة السنة من تاريخ ابلاغه بربط معاشه بصفة نهائية فانه يكون قد قدم منازعة فى الميعاد تفتح له باب التقاضى ؛ دون التقيد بأية مدة ؛ أم أن قصده لم يخرج عن حكم المادة ٦ فى مفهوم عبارته .

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن مفاد نص المادة ٦ سالفة الذكر ، والنصوص الأخرى الخاصة بالطلبات المتعلقة بالمعاشات ، هو أنها تهدف الى كف المنازعات من حيث الأحقية فى المعاش أو مقداره لاعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقرارا للأوضاع المالية والادارية ، وضبطا لتقديرات الميزانية ، وذلك بالنسبة الى كل من الموظف والخزانة على السواء ، وهذه الاعتبارات ذاتها — المتعلقة بالمصلحة العامة — ماتزال قائمة ، وتحققه فى ظل القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ، فلا يستساغ القول ، بانصراف قصد الشارع الى عدم مراعاتها ، بفتح باب التقاضى فى شأن المعاش على الوجه السالف بيانه حتى لا تهدر حكمة التشريع ، أو تتفاوت من تشريع الى آخر على الرغم من اتحاد الأساس والعلة فيهما ، ولاسيما أن المنازعة القضائية ، لا الادارية هى التى تفضى الى تحديد المراكز وحسم الاوضاع ، وهى المعنية بميعاد السنة الذى لا يسوغ قصره على التظلم الادارى دونها والا كان ثمة تخصيص بغير مخصص ينبو عن سياق النص ، ومقتضى حكمه وحكمته .

وفى ضوء ماتقدم يلزم أن تكون اقامة المنازعة فى المعاش أمام القضاء خلال السنة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ فاذا اختار صاحب الشأن أن يقدم تظلما اداريا ، فان عليه — اذا لم يحسم هذا التظلم الخلاف — أن يقيم دعواه خلال مدة السنة والا كانت دعواه غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد .

(الطعن ١٦٤ سنه ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٧

١٦ مارس ١٩٦٨

أ — كفاية : موظف . درجة ضعيف بسبب المرض .
ب — خدمة : موظف . انتهاؤها بسبب المرض . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ مم ٣١ و ٣٢ و ١٠٧

المبادىء القانونية :

١ — ان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر لم يرتب على مرض الموظف النزول بكفايته والحط منها الى درجة ضعيف ، هذا الانتقاص الذى يؤثر تأثيرا مباشرا فى ترقياته وعلاواته فيؤدى الى حرمانه من اول علاوة دورية مع تخطيه فى الترقية فى السنة التى قدم عنها التقرير على ما تقضى به المادة ٣١ ويجوز فى النهاية فصله من الخدمة اذا قدم عنه تقرير ثالث بدرجة ضعيف وفقا لحكم المادة ٣٢ . وبناء عليه فان الخروج على مقتضى هذه الاحكام والهبوط بكفاية الموظف الى درجه ضعيف بسبب مرضه امر يخالف حكم القانون .

٢ — ان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كان يقضى فى الفقرة (٢) من المادة ١٠٧ منه بأن عدم اللياقة للخدمة صحيا سبب ينتهى به خدمة الموظف ونص القانون فى المادة ١٠٩ منه على أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من القومسيون الطبى العام بناء على طلب الموظف أو الحكومة ، فحدد القانون بذلك وسيلة انهاء خدمة الموظف لعدم لياقته صحيا واذا ابتغت الجهة الادارية فصل المدعى بالتطبيق لحكم المادة ٣٢ من القانون المذكور بتقدير كفايته عن عامى ١٩٦٠ ، ١٩٦١ بدرجة ضعيف واتبعته بتقرير ثالث لهذه الكفاية بدرجة ضعيف عن عام ١٩٦٢ مستندة فى ذلك الى حالته الصحية وانعكاس أثرها على حسن اضطلاعه بعمله الوظيفى بما مؤداه أن فصل المدعى من الخدمة قد وقع بسبب عدم لياقته الصحية لممارسة عمله الوظيفى ، فان الجهة الادارية تكون قد تركت الوسيلة الطبيعية التى شرعها القانون لانهاء خدمة

الموظف بسبب عدم لياقته صحيا واستبدلت بها وسيلة أخرى غير مقررة قانونا .

(الطعن ٤٩٠ سنة ١٢ ق رئاسه وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى وعبد الستار عبد الباقي آدم ومحمد صلاح الدين السعيد ومحمد بهجت)

٥٨

١٧ مارس ١٩٦٨

دعوى : موظف . ترقية حتمية . اثبات حصوله على درجة ضعيف . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٠ مكررا .

المبدأ القانوني :

ان الثابت من الاوراق أن المدعى قد علم بالتقرير المقدم عنه عن سنة ١٩٥٦ بدرجة ضعيف على سبيل التعيين في ٢٠ من يولية ١٩٥٧ ، تاريخ تظلمه منه حسبما سلف البيان ولم يختصمه أو يطلب الغاءه قضائيا طبقا للاوضاع وفي المواعيد المقررة ، ومن ثم فقد أضحى التقرير المذكور نهائيا حصينا من الالغاء او السحب منتجا لجميع آثاره القانونيه الا أنه جدير بالذكر أن هذا التقرير لا ينهض وحده مبررا لحرمان المدعى من الترقيه المنصوص عليها في المادة ٤٠ مكررا من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ذلك أن مناط الحرمان من هذه الترقية بصريح نص المادة المشار اليها أن يكون الموظف ، قبل حلول ميعاد استحقاق الترقية ، قد قدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف ولم تقدم الهيئة المدعى عليها التقرير الخاص بالمدعى عن عام ١٩٥٥ المقول بحصوله فيه على درجة ضعيف، على الرغم من تكليفها بتقديمه مرارا في مختلف مراحل الدعوى والطعن وافساح السبيل أمامها لذلك دون جدوى الامر الذى يستشف منه عجز الهيئه عن تقديم الدليل الذى يثبت أن دفاعها منتزع من أصول موجودة قائمة وثابتة بالاوراق .

(الطعن ١٠١٦ سنة ٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبي وأحمد على البحراوي وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر)

٥٩

١٧ مارس ١٩٦٨

اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . مرتب . منازعة . ادارة نقل عام لمدينة الاسكندرية . علاج عمالها . مدنى مم ٦٨٣ و ٦٨٤ .

المبدأ القانوني :

ان اللوائح الخاصة بموظفي الادارة المدعى عليها تقضي بصرف أتعاب الاطباء وثمن الادوية ومصاريف العمليات والاقامة بالمستشفيات للعاملين بالادارة المذكورة وأن المادة ٦٨٣ من القانون المدني تقضي باعتبار كل منحة تعطى للعامل زيادة على أجره وتكون مقررة في لوائح العمل ، جزءا من أجره كما تقضي المادة ٦٨٤ من القانون ذاته باعتبار الوهبة جزءا من الاجر ، ومن ثم تكون المنازعة منازعة في مرتب يختص القضاء الادارى بالفصل فيها ، وتكون المحكمة الادارية هي المختصة بنظر الدعوى لان المدعى ليس من موظفي الفئة العالية .

(الطعن ١٧٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٠

١٧ مارس ١٩٦٨

اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . تعليم حر . مدرسة خاصة معانة . موظف عام .

المبدأ القانوني :

ان مناط اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين العامين ، هو ثبوت هذه الصفة لهم ، فاذا انتفت عنهم ، خرجت هذه المنازعات من اختصاص القضاء الادارى ولما كان الثابت من الاوراق ، أن المدعى . يعمل مستخدما في مدرسة الجيل الجديد الابتدائية بالعريش وهى مدرسة خاصة معانة يرتبط العاملون فيها بصاحب المدرسة بعلاقة عقدية ، تحكمها نصوص العقود المبرمه بين كل منهم وبين صاحب المدرسة ، ولا يرتبطون بالوزارة بايه علاقة تنظيمية لائحية ، فان المدعى لا يكون موظفا عاما ، وبهذه المثابة لا يصدق في حقه من القواعد ما يسرى في شأن موظفي الدولة ولا يغير من هذا وضع المدرسة التى يعمل بها تحت اشراف وزارة التربية والتعليم ما دامت محتفظة بطبيعتها

كمدرسة خاصة ، وبالتالى بطبيعة العلاقة التى تحكم الرابطة بينها وبين العاملين بهـا فى نطاق أحكام القانون الخاص ، كما لا يغير منه تقرير اعانة للمدرسة المذكورة تسمح لهؤلاء العاملين بالحصول على نصيب منها لقاء التزام المدرسة بقبول الطلاب للتعليم فيهـا بالمجان ، اذ يقتصر حقهم على هـذه الحدود مع بقاء علاقتهم بصاحب المدرسة علاقة عقـدية ينتفى معها قيام أية رابطة تنظيمية بالوزارة ذاتها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى الراهنة فى محله .

(الطعن ١٧٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦١

١٧ مارس ١٩٦٨

اعانة غلاء معيشة : موظف • عامل مؤقت • اعتمـاد مؤقت • قرار ادارى • نفـاذه • قرار مجلس وزراء ٢٩ من اكتوبر ١٩٥٢ • اعتماد مالى لمواجهة التعداد العـام قرار رئيس جمهورية ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ •

المبدأ القانونى :

يؤخذ من الاوراق أن الاعتماد المـالى الذى رصد لمواجهة عملية التعداد العـام لسـكان الجمهورية عن سنة ١٩٦٠ لم يكن ملحوظا فيه عند تقديره تطبيق أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٥٢ على العمال المؤقتين المعينين عـلى هـذا الاعتماد للفترة الزمنية المحـددة التى قدرت لاتمام عمليـة الاحصاء ، يؤكد ذلك أمور ثلاثة : أولهـا أن التعيين على هذا الاعتماد كان لمدة ستة شـهور فى حين ان قـرار مجلس الوزراء المـذكور يستلزم لمنح اعانة غلاء المعيشة وفقا لاحكامه انقضاء سنة كاملة منذ بدء التعيين ، وثانيها أن هذا الاعتماد لم يقتصر على مواجهة الاجور الاصلية للعمال المعينين عليه بل اتسع بحيث تناول مكافآت هؤلاء العمال الشـاملة لاعانة غلاء المعيشة المستحقة لهم ؛ ومن أجـل ذلك نصت قرارات التعيين على أن المكافآت المحددة للعمال المذكورين هى مكافآت شـاملة وهو ما أقر به المدعى فى عريضة دعواه التى سلم فيهـا بانه عين بمكافاة شـاملة لاعانة غلاء المعيشة ، وثالثها أن عملية التعداد العـام للسكان وهى عملية موقوته بطبيعتها ويتعين اتمامها فى أجل محدد معلوم تقتضى انشاء عدد معين من الوظائف يكفى لمواجهة هذه العمليـة واستيعابها وانشاء هذه الوظائف يتعين بحكم اللزوم ان يكون فى حدود الاعتمـاد المـالى المخصص لها لانه اذا صـدر اعتماد مالى معين وجب على جهة الادارة أن تلتزم حدوده فيمـا تصدره من قرارات مرتبط تنفيذها به ، فان هى جاوزته أعوز قرارها سنده المـالى ووقع بذلك غير نافذ ولا ناجز لفقدان محله شرائطه القانونيه وهو ما حدا بهـا الى أن تسلك فى تحديدها مكافآت العمال المعينين عـلى اعتماد تعداد السكان سبيل المكافأة الشـاملة المقررة سلفا فى حدود هذا الاعتماد على وجه يجعلها لا تخضع لايه تغييرات مسـتقبله تبعا لحالة العامل الاجتماعية أو بغير ذلك من الاسـباب حتى تضمن اسـتكمال العـدد اللازم من الوظائف وتأمن — فى الوقت ذاته — من عدم تجاوز الاعتماد .

واستبقاء هؤلاء العمـال فى الخدمة بعـد انتهاء عمليـة التعـداد اعمالا لقرار رئيس الجمهورية ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن العمـال المؤقتين والعمال الموسميين لم يؤثر شيئا فى مركزهم القانونى أو فى تقديرات الاعتمـاد المـالى المعينين عليه ، ذلك أن هـذا القرار اذ حظر فى المادة الاولى منه فصـل العمـال المؤقتين أو الموسـميين الا بالطريق التاديبى واوجب فى مادته الخامسة استخدام العمـال المذكورين فى المشروعات التى تقوم بها أجهزة الدوله المختلفة بالاجر الذى كان يتقاضاه كل منهم ينبنى عليـه أن استبقاءهم فى الفتـره السابقة على اعادة استخدامهم انما يكون من باب أولى بحالتهم التى كانوا عليها وبالاجور ذاتها التى كانوا يتقاضونها ، وأخذا بهـذا النظر قامت جهة الادارة بتقدير الاعتماد المالى فى السنوات التالية فى الحدود ذاتها لمواجهـة المكافآت الشاملة السنوية الخاصة بالعمـال المؤقتين الذين سبق تعيينهم على اعتماد التعداد العام لسكان الجمهورية استصحابا لحالتهم من حيث الاجور الشاملة التى قدرت لهم من قبل كما هى بغير زيادة فيها أو نقصان .

ومتى كان الامر كذلك فان الجهـة الادارية ما كان فى وسـعها أن تطبق فى حق المدعى واقرانه أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٥٢ سـواء فى خلال المدة التى استغرقتها عملية التعداد ؛ أو فى أثناء فترة اسـتبقائهم بعـد ذلك ، واعمالا لقرار رئيس الجمهورية ٢١٨ لسـنة ١٩٦٠ آنف

الذكر لعدم وجود الاعتماد المالى الذى يسمح بهذا وذلك التزاما منها لتقديرات الاعتماد المخصص لهم ونزولا على حدوده التى لا تملك تجاوزها لكونها مقيدة بهذا الاعتماد ولا سلطان لها فى الخروج عليه ، اذ مرجع الامر فيه الى جهة اخرى هى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها فى ذلك ، ولو أنها أخذت نفسها بتطبيق قرار مجلس الوزراء المشار اليه فى شأنهم لما كان من الممكن قانونا أن يتولد عن ذلك فى هذا الخصوص أثره حالا ومباشرة الا بفتح اعتماد اضافى يخصص لهذا الغرض من الجهة التى تملكه وهو ما لم يتحقق بالفعل •

(الطعن ٣١٠ سنه ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٢

٢٣ مارس ١٩٦٨

هيئة بوليس : تطوع • أسباب انتهاء مدته • تجديده • ق ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ •

المبدأ القانونى :

وفقا لاحكام القانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس تنتهى خدمة المتطوع فى الشرطة بأسباب عدة من بينها عدم تجديد التطوع ، وتجديد مدة التطوع رخصة تملكها الادارة بسلطتها التقديرية وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فلها أن تجيب الراغب فى التطوع الى طلب التجديد بعد انتهاء مدة تطوعه دون الزام عليها فى ذلك ولها أن ترفض هذا الطلب وفقا لما تمليه عليها المصلحة العامة دون معقب عليها فى هذا الشأن ما دام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة ، واذ كانت مدة التطوع محددة وموقوته فانها تنتهى حتما بانتهاء الاجل المحدد لها ما لم تجدد وينبنى على ذلك ان صلة المتطوع بوظيفته تنتهى بحلول هذا الاجل بدون حاجة الى قرار يصدر بذلك ، فلا يكون اعلان المتطوع بفصله من الخدمة لعدم الموافقة على تجديد تطوعه منشئا لمركز قانونى جديد له بل مقررا لواقعة انتهاء خدمته بانتهاء مدة تطوعه وانصراف نية الادارة الى عدم اعادة التجديد لمدة تالية ، اما اذا رأت الادارة اجابة المتطوع الى طلب تجديد مدة تطوعه فانه يتعين صدور قرار بذلك يكون من شأنه استمرار المتطوع فى الوظيفة التى كان يشغلها بعد انتهاء المدة السابقة •

(الطعن ٨٨٠ سنه ١٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد)

٦٣

٢٣ مارس ١٩٦٨

أ ـ دعوى الغاء : قبولها • مصلحة شخصية مباشرة •

ب ـ دعوى جنائية : تحريكها • شكوى المجنى عليه • طلب جهة ادارية •

جـ ـ نقد : رقابة عليه • ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ اذن الوزير • تنازل •

د ـ مصادرة : ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ • قرار وزير مختص او مندوبه •

هـ ـ تقادم : دعوى جنائية • انقطاعه • تحقيق • اتهام • اجراءات صحيحة •

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يلزم لقبول دعوى الالغاء أن يكون المدعى ذا حق مسه القرار المطعون فيه ، بل يكفى ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة ـ مادية كانت أو أدبية ـ فى طلب الالغاء بان يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار من شانها ان تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا •

ولئن كان الاصل أن للنيابة العامة مطلق الحرية فى تحريك الدعوى الجنائية الا ان المشرع قد قيد حريتها فى هذا الشأن فى أحوال معينة جعل فيها حقها فى تحريك الدعوى معلقا على شكوى أو طلب او اذن : فالشكوى يقصد بها حماية صالح المجنى عليه الشخصى ، والطلب يصدر من الجهة الادارية التى يعينها القانون بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنيا عليها أو بصفتها امينة على مصالح الدولة العليا والاذن وقد أريد به حماية شخص معين ينتسب الى احدى الهيئات التى قد يكون فى رفع الدعوى عليه مساس بما لها من استقلال •

٢ ـ واذ كانت المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ تنص على عدم جواز رفع الدعوى بالنسبة الى بعض الجرائم او اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من الوزير المختص او من يندبه لذلك ـ فان مؤدى هذا النص

ان تلك الجرائم تتعلق بعمليات نقد لا تتصل باشخاص معينين وأن القيد الوارد به ينصب على الجريمة ذاتها ولا ينصرف الى شخص مرتكبها ، فتكييف هذا القيد بانه طلب الاذن هو الذي يتفق مع قصد الشرع ومع القواعد العامة ، وباعتباره طلبا فانه نسرى فى شأنه احكام التنازل المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية بوصفه القانون العام لتلك الاجراءات ؛ ووفقا لاحكام المادة العاشرة من هذا القانون يجوز لمن خوله القانون تقديم الطلب أن يتنازل عنه فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وينبنى على التنازل انقضاء الدعوى الجنائية •

٣ ـ ولئن كانت المصادرة التى يصدر بها قرار من الوزير المختص أو مندوبه وفقا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ جزاء اداريا الا ان لهذا الجزاء طبيعة عقابية اذ هو بديل عن اقامة الدعوى الجنائية تلجأ اليه الجهة الادارية اذا قدرت أن الظروف المخففة والملابسات التى احاطت بالحادث تقتضى الاكتفاء به ، كما ان للمصادرة بطبيعتها عقوبة ولو صدر بها قرار من الجهة الادارية متى انصبت على أشياء مما يباح حيازته وتداوله فلا يجوز توقيعها اذا لم يكن الفعل مكونا لجريمة مما نصت عليه المواد الاولى والثانية والثالثة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ كما لا يجوز توقيعها اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم ، اذ يترتب على التقادم محو كل صبغة جنائية للفعل وأن يغدو كأنه لم يكن معاقبا عليه وتنقضى سلطة الدولة فى العقاب فتصبح المصادرة الادارية بما لها من طبيعة عقابية غير جائزة •

٤ ـ ولئن كانت مدة تقادم الدعوى الجنائية تنقطع باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الا أنه يتعين لكى تنتج تلك الاجراءات أثرها فى قطع التقادم أن تكون صحيحة فى ذاتها اذ أن الاجراءات الباطلة لا يترتب عليها انقطاع المدة •

(الطعن ١١٢١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٦٤

٢٣ مارس ١٩٦٨

قرار ادارى : سببه • جزاء تأديبى • سلطة التقدير•

المبدأ القانونى :

لئن كان للجهة الادارية سلطة تقدير الجزاء التأديبى فى حدود النصاب القانونى الا أن مناط ذلك ان يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أشطاره ، فاذا تبين أنه قدر على أساس مخالفتين لم تقم فى حق المدعية سوى احداهما فان الجزاء الموقع عليها يكون والحالة هذه غير قائم على كامل سببه ، الامر الذى يتعين معه الغاؤه لاعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يقم على وجه اليقين فى حقها وكان له أثره فى تقدير الجزاء •

(الطعن ٣٧٥ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٦٥

٢٣ مارس ١٩٦٨

موظف : تعيين • اختبار • حسن سمعة • شائعات • قرار ادارى • ركن السبب • فقدانه • سيرة حميدة •

المبدأ القانونى :

لما كانت ثمة شائعات تمس سلوك المدعية وسمعتها ، وهى ـ ان صحت ـ تفقدها الكثير مما تحرص عليه كل فتاة ، من وجوب التحلى بالسيرة الحميدة والسمعة الحسنة لا فى المحيط الوظيفى فحسب بل فى حياتها العامة ، ومن ثم فانه متى اتخذت الهيئة الطاعنة من فقدان المدعية لشرط حسن السمعة سببا لانهاء خدمتها خلال فترة الاختبار كان عليها أن تتحرى حقيقة الامر وتجرى من التحريات ما يؤكد اقتناعها حول سلوك المدعية • اما وقد خلت الاوراق من اى دلائل أو تحريات أو شبهات قوية تقوم سندا كافيا لتأكيد الشائعات التى تناثرت حول تصرفات المدعية وسلوكها فان القرار المطعون فيه يكون فاقدا ركن السبب مما يبطله •• ولا وجه للتحدى بانه قد أشير فى التقريرين السريين اللذين وضعا عن المدعية الى ان « لها بعض التصرفات التى تؤخذ عليها » اذ أنه لا يوجد فى الاوراق ما يفيد صفة هذه التصرفات وطبيعتها ومدى انعكاسها على عملها أو فقدها حسن السمعة والسيرة الحميدة •

(الطعن ٣١٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٦٦

٢٣ مارس ١٩٦٨

١ ـ هيئة مواصلات سلكية ولاسلكية : عمالها • ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قرارات رئيس جمهورية ٧٠٩ لسنة ١٩٥٧ و ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٦

ب ـ فصل : بغير طريق تأديبى ٠ انهاء خدمة ٠ قرار رئيس جمهورية ٠ قرار مدير عام ٠ عيب عدم الاختصاص٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لئن كانت هيئة المواصلات السلكية واللاسلكيه لا تتقيد طبقا للمادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بانشائها ٧٠٩ لسنه ١٩٥٧ ـ بالنظم الاداريه والمالية المتبعة فى المصالح الحكوميه ، الا أن المادة ١٣ من هذا القرار قد تضمنت النص على أن (يسرى فى شأن موظفى الهيئة ومستخدميها وعمالها القوانين واللوائح والقواعد التنظيميه الخاصة بموظفي ومستخدمي الحكومة) ثم ان قرار رئيس الجمهورية ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام موظفى الهيئة لم ينظم سوى شئون الموظفين ؛ اما المستخدمون الخارجون عن الهيئة والعمال فقد نصت المادة الرابعه من القرار المذكور على أن قواعد تعيينهم وترتيب وظائفهم وكذلك كافه شئونهم الاخرى تنظم بقرار من وزير المواصلات بعد موافقه مجلس الادارة ، ولكن هذا القرار لم يصدر ، الامر الذى لا مناص معه من أعمال حكم المادة ١٣ من قرار انشاء الهيئة ، وذلك بسريان القوانين والقواعد التنظيمية الخاصة بأقرانهم فى المصالح الحكومية عليهم ٠

ولما كان قد عمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ ـ وأحكام هذا القانون حسبما هو مستفاد من نص المادة الاولى منه ومن نص المادة ١٣ من قانون الهيئات العامة ٦١ لسنة ١٩٦٣ لا تسرى على موظفي وعمال الهيئات العامة الا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بأنشاء الهيئة أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة ـ وقد تضمن القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ النص فى المادة الاولى منه على الغاء القانون ٢١٠ لسنة ١٩٦٠ وقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٣ من نوفمبر و ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بكادر العمال، وتضمنت المادة ٩٣ من النظام الصادر بالقانون المذكور النص على أن يتم نقل العاملين من الدرجات التى يشغلونها حاليا الى الوظائف الواردة فى الجدول المرافق له طبقا للنظام الذى يتضمنه قرار من رئيس الجمهورية اعتبارا من يوليو ١٩٦٤ ثم فى ١٣ من يوليو ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ (بقواعد وشروط أوضاع نقل العاملين الى الدرجات المعادلة لدرجاتهم الحالية) متضمنا النص فى المادة الثانية منه على أن (تعادل الدرجات ـ دائمة ومؤقتة ـ الواردة بالجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وبكادر عمال اليومية بالدرجات الواردة بالجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنه ١٩٦٤ على الوجه المبين بالجدول الاول المرافق) وفى الماده ٣ على أن (ينقل العاملون المدنيون الموجودون فى الخدمة الى الدرجات الجديدة وفقا للاوضاع التالية : « (ج) يستمر العاملون الخاضعون لاحكام كادر العمال شاغلين لوظائفهم الحالية بدرجاتهم المنقولين اليها » ٠

وتضمن الجدول الملحق بهذا القرار أن الدرجة ٣٠٠٠/٣٢٠ التى كان يشغلها المدعى تعادل الدرجة الحاديه عشرة وبذلك يكون المركز القانونى للمدعى قد تحدد منذ أول يوليو ١٩٦٤ باعتباره احد العاملين الشاغلين لدرجة من الدرجات الواردة بالجدول المرافق للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ويكون حكمه فى شأن القواعد القانونية التى تحكم هذا المركز حكم غيره من موظفى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية الخاضعين لاحكام قرار رئيس الجمهورية ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ـ ولم تقطع فيما ذهبت اليه الهيئة من أن أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ لم تسر على عمالها الا اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٦ بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٣٥٧٦ لسنة ١٩٦٦ ، ذلك انه بالرجوع الى هذا القرار والجدولين الملحقين به يبين أنه قد اقتصر فى شأن النقل الى الدرجات الواردة بالجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على ايراد الاحكام المنظمة لنقل موظفى الهيئة الشاغلين لوظائفها الرئيسية والعالية والمتوسطة ـ وانما غفل تنظيم نقل العمال الى تلك الدرجات لعلة واضحة هى أن نقلهم اليها قد نظمته أحكام قرار رئيس الجمهورية ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ الذى سرى عليهم أسوة بغيرهم من العمال الحكوميين لعدم صدور القرار المنظم لشئونهم والمشار اليه فى المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ بنظام موظفى الهيئة حسبما سبق البيان ٠

٢ ـ انه وفقا لاحكام المادة ٥٦ من قرار رئيس الجمهورية ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يتعين أن يصدر بالفصل بغير الطريق التاديبى قرار من رئيس الجمهورية وهو ذات ما تقضى به المادة ٧٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ٠ لذلك يكون القرار ـ بفصل المدعى بغير الطريق التاديبى ـ

من مدير عام هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مشوبا بعيب عدم الاختصاص .

(الطعن ١٥٥٣ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٦٧

٢٤ مارس ١٩٦٨

ا ـ ترقية : موظف . ضم مدة خدمة . قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ .
ب ـ فترة اختبار : ترقية عامل فى خلالها .
جـ ـ تعيين : اعادته . اعفاء من فترة اختبار . ترقية.

المبادىء القانونية :

١ ـ ان القرار المطعون فيه الصادر فى ٢٠ من فبراير ١٩٥٨ بالترقية الى الدرجة الخامسة قد صدر فى اليوم ذاته الذى صدر فيه القرار الجمهورى ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ ، الذى بمقتضاه ارجعت اقدميته فى الدرجة السادسة الادارية الى ٣ من فبراير ١٩٥٥ ، ولما كان حق المدعى فى ضم مدة خدمته السابقة المستمد من القرار الجمهورى المشار اليه لم ينشأ فى لحظة اسبق من تاريخ صدور قرار الترقية المذكور ، فان اقدميته فى الدرجة السادسة قبل ضم تلك المدة لم تكن لتسعفه فى الترقية ضمن من رقوا الى الدرجة الخامسة الادارية فى ٢٠ من فبراير ١٩٥٨ .

٢ ـ ان الموظف الذى يعين لاول مرة فى خدمة الحكومة على احدى الدرجات الدائمة يفرض عليه كشرط لبقائه فى وظيفته بصفة نهائية ، أن يقضى مدة الاختبار بصورة مرضية تدعو الى الاطمئنان اليه وتبرر بقاءه والا فصل من وظيفته ، فكان وضعه بهذه المثابة خلال فترة الاختبار هو وضع معلق لا يستقر الا باتمامها على هذا الوجه ، واذ كان وضع الموظف تحت الاختبار لا يكون الا فى أدنى الدرجات ، فان مقتضى ذلك هو عدم جواز ترقيته خلال تلك الفترة الى درجة أعلى لان الترقية سوف تخرجه حتما من هذه الدرجة الدنيا وتعفيه بالتالى من فترة الاختبار التى لا تكون الا فى هذه الدرجة ، وبذلك يسلم له لزوما بكفاية وصلاحية لم تكتمل له بما من شأنه اهدار حكم المادة ١٩ آنفة الذكر وغل يد الادارة عن ممارسة حقها المقرر لها من حيث فصله من وظيفته اذا ما ثبت لها عدم صلاحيته للخدمة، فمتى كان تعيين الموظف على الوجه سالف الذكر ، فانه لا مناص من خضوعه لنظام الاختبار نزولا على احكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ واعمالا لنص المادة ١٩ .

٣ ـ لاسبيل الى التحلل من حكم المادة ١٩ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الا اذا كان الموظف قد سبق تعيينه على احدى الدرجات الدائمة ، أى على درجة من تلك التى تخضع لهذا النظام وثبتت صلاحيته فعلا للبقاء فى الوظيفة ثم اعيد تعيينه ثانية فى ذات الدرجة ، فانه من البديهى أن يمتنع فى هذه الحالة اعادة أعمال حكم المادة المذكورة لاستجلاء شأن ثبت التحقق منه بالفعل وعلى الوجه المقرر قانونا ، اما فى غير هذه الحالة فانه لا يجوز بغير اهدار حكم تلك المادة ، التحلل من الخضوع للنظام المتقدم ذكره .

(الطعن ٢٤٠ سنة ٩ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومختار العزبى واحمد البحراوى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد)

٦٨

٢٤ مارس ١٩٦٨

ا ـ اعانة غلاء معيشة : عامل مؤقت . قرار مجلس وزراء ٢٩ من اكتوبر ١٩٥٢ . عامل معين على اعتماد عملية تعداد .
ب ـ عامل مؤقت : عامل موسمى . ق ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ . حق الافادة من علاوة غلاء المعيشة .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان الاعتماد المالى الذى رصد لمواجهة عملية التعداد العام لسكان الجمهورية عن سنة ١٩٦٠ لم يكن ملحوظا فيه عند تقديره تطبيق أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٥٢ على العمال المؤقتين المعينين على هذا الاعتماد للفترة الزمنية المحددة التى قدرت لاتمام عملية الاحصاء ، يؤكد ذلك أمور ثلاثة : اولهما ـ أن التعيين على هذا الاعتماد كان لمدة ستة شهور فى حين أن قرار مجلس الوزراء المذكور يستلزم لمنح اعانة غلاء المعيشة وفقا لاحكامه انقضاء سنة كاملة منذ بدء التعيين ، وثانيها ـ ان هذا الاعتماد لم يقتصر على مواجهة الاجور الاصلية للعمال المعينين عليه بل اتسع بحيث تناول مكافآت هؤلاء العمال الشاملة لاعانة غلاء المعيشة المستحقة لهم ، ومن اجل ذلك نصت قرارات التعيين على أن المكافآت المحددة للعمال المذكورين هى

مكافآت شاملة ، وهو ما أقر به المدعى نفسه فى عريضة دعواه التى سلم فيها بانه عين بمكافأة شاملة لاعانة غلاء المعيشة ، وثالثهما ـ أن عملية التعداد العام للسكان ، وهى عملية موقوتة بطبيعتها ويتعين اتمامها فى أجل محدود معلوم ـ تقتضى انشاء عدد معين من الوظائف يكفى لمواجهة هذه العملية واستيعابها وانشاء هذه الوظائف يتعين بحكم اللازم أن يكون فى حدود الاعتماد المالى المخصص لها ، لانه اذا صدر اعتماد مالى معين وجب على جهة الادراة أن تلتزم حدوده فيما تصدره من قرارات مرتبط تنفيذها به ، فان هى جاوزته أعوز قرارها سنده المالى ووقع بذلك غير نافذ ولا ناجز لفقدان محله شرائطه القانونية وهو ما حدا بها الى أن تسلك فى تحديدها مكافآت العمال المعينين على اعتماد تعداد السكان سبيل المكافأة الشاملة المقدرة سلفا فى حدود هذاالاعتماد على وجه يجعلها لا تخضع لاية تغييرات مستقبلة تبعا لحالة العامل الاجتماعية أو لغير ذلك من الاسباب ، حتى تضمن استكمال العدد اللازم من الوظائف وتامن ـ فى الوقت ذاته ـ من عدم تجاوز الاعتماد .

٢ ـ ان استبقاء هؤلاء العمال فى الخدمة بعد انتهاء عملية التعداد اعمالا لقرار رئيس الجمهورية ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن العمال المؤقتين والعمال الموسميين لم يؤثر شيئا فى مركزهم القانونى فى تقديرات الاعتماد المالى المعينين عليه ، ذلك أن هذا القرار اذ حظر فى المادة الاولى منه فصل العمال المؤقتين او الموسميين الا بالطريق التاديبى ، أوجب فى مادته الخامسة استخدام العمال المذكورين فى المشروعات التى تقوم بها أجهزة الدولة المختلفة بالاجر الذى كان يتقاضاه كل منهم ، ينبنى عليه أن استبقاءهم فى الفترة السابقة على اعادة استخدامهم انما يكون ـ من باب أولى ـ بحالتهم التى كانوا عليها وبالاجور ذاتها التى كانوا يتقاضونها ، وأخذا بهذا النظر قامت جهة الادارة بتقدير الاعتماد المالى فى السنوات التالية فى الحدود ذاتها لمواجهة المكافآت الشاملة السنوية الخاصة بالعمال المؤقتين الذين سبق تعيينهم على اعتماد التعداد العام لسكان الجمهورية استصحابا لحالتهم من حيث الاجور الشاملة التى قدرت لهم من قبل كما هى بغير زيادة فيها او نقصان .

(الطعن ٣٣٠ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٩

٢٥ مارس ١٩٦٨
محكمة القاهرة الابتدائية

ا ـ منقول : حيازته ، ملكية • حسن نية • سبب صحيح ق ١١١ لسنة ١٩٦١

ب ـ اشياء مسروقة : استردادها • مدني م ٩٧٧ • سقوط بالتقادم • ميعاد مسقط •

المبادىء القونونية :

١ ـ الاصل أن الحيازة في المنقول سند الملكية ؛ وهي تغني عن اثبات حسن النية والسبب الصحيح ؛ ما لم يقم دليل على عكس ذلك •

٢ ـ يسقط الحق في المطالبة باسترداد الاشياء المسروقة أو الضائعة ، بمضي ثلاث سنوات •

المحكمة :

ومن حيث انه •• قد ثبت ان تلك الاسهم قد تم استبدالها الى أسهم أسمية ؛ بعضها باسم المدعى عليه الثالث والبعض الآخر باسم محمود••وتنازل عنها لعلي••وأنهذا الاستبدال تم وفقا للقانون ١١١ سنة ١٩٦١ ، واصبح هؤلاء هم الحائزون لهذه الاسهم ، وقد تم شراؤها من الغير عن طريق السماسرة وفقا للقانون • والاصل أن الحيازة في المنقول سند الملكية ، والحيازة وحدها تغني عن اثبات حسن النية والسبب الصحيح ؟ ولم يقم دليل على عكس ذلك ومن ثم أصبح هؤلاء الحائزون هم الملاك لتلك الاسهم •

أما القول بأن المدعى أخطر الشركة بفقد الأسهم ، أو أن الاستبدال تم قبل الاخطار أو بعده ، فان ذلك لا أثر له بالنسبة لموضوع الدعوى •• حيث انه لم يعد المالك في نظر القانون • وتضيف المحكمة الى ذلك أنه مجرد اخطار المستانف للشركة المستانف عليها الاولى بواقعة الفقد لا يدل بذاته على الملكية ؛ ولا يخول للشركة المذكورة صرف الكوبونات له واعطائه نسخة أخرى منها ؛ بل ان كل ما يرتبه هذا الاخطار أن تلتزم الشركة بعدم صرف الكوبونات الى من يتقدم بها غير المدعى حتى يصدر حكم قضائي يحدد مالك هذه الاسهم فتقوم بالصرف اليه • أما قبل ذلك ينبغي عليها الا تصرف الى أي أحد حتى مدعى الملكية نفسه الذي قام باخطارها ، وكل ما يترتب عليه الاخلال بهذا الالتزام بصرف القيمة الى غير صاحبها ان تكون ملزمة بالوفاء ومرة أخرى لمن يفصل له بملكية الصك (الوسيط في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق جـ١ طبعة ٣ سنة ١٩٥٧ص ٢٥٢) ومن الواضح أن المستانف لم يحصل على حكم بملكية لهذه الاسهم ضد المستانف عليه الثاني واذا كان هذا هو الحكم بشأن صرف كوبونات الاسهم الفاقدة فانه يكون الحكم أيضا بشأن طلب نسخ أخرى منها من باب أولى ••

ومن حيث •• أن مدة الثلاث سنوات المحددة لاسترداد الاشياء المسروقة أو الضائعة بالفقرة الاولى من المادة ٩٧٧ من القانون المدني ليست مدة سقوط ؛ فهو دفاع مردود كذلك بما جاء في الحكم المستانف من أن « مطالبة المدعى لم تتم الا في سنة ١٩٦٦ كما هو واضح من صحيفة الادخال ، ومن ثم يكون حق المدعى قد سقط بالتقادم والميعاد المنصوص عليه في المادة ٩٧٧ مدني هو من المواعيد المسقطه وليس من مواعيد التقادم ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وهذا الذي أخذ به الحكم المستانف قول مسلم به في الفقه والقضاء (يراجع أسباب كسب الملكية للدكتور محمد علي عرفه سنة ١٩٥٠ ص ٥٠) •»

(القضية ٢٧٧٦ سنة ١٩٦٦ س مصر رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد محمد عبد الرحمن رئيس المحكمة ومحمد نادر واحمد شلبي القاضيين)

٧٠

٢٧ مارس ١٩٦٨
محكمة القاهرة الابتدائية

استئناف : صحيفته ؛ تقديمها ؛ اعلانها • قلم محضرين • اهماله • مرافعات مم ٧٧ و ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤٠٥ و ٤١٧

المبدأ القانوني :

يعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين .

المحكمة :

وحيث انه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان المشرع قد نص في المادة ٤٠٥ مرافعات « ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين – ويطبق في هذه الحالة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٧٧ مرافعات » ومؤدى ذلك انه اذا لم تعلن صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه خلال الثلاثين يوما من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن – وبانزال حكم القانون على نحو ما تقدم – على واقعة هذا الاستئناف بأن صحيفته سلمت لقلم المحضرين يوم ١٩٦٧/٧/٢٩ وأعلنت في مواجهة النيابة – على فرض صحة هذا الاعلان من تاريخ ١٩٦٧/١١/٢٠ أي بعد مدة تزيد على الثلاثين يوما ومن ثم فان الدفع يكون في محله ويتعين لذلك قبوله والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن – ولا يرجع ذلك التأخير الى اهمال قلم المحضرين ، ومن ثم فلا مجال لاعمال نص المادة ٧٧ مرافعات .

وحيث أن من خسر الاستئناف يلزم بمصروفاته شاملة مقابل أتعاب المحاماة عملا بنص المواد ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٤١٦ مرافعات .

(القضية ١٧٦٧ سنة ٦٧ س مصر وعضوية السادة الاساتذة عبد الوهاب محمد مصطفى رئيس المحكمة ومحمد بدر المنياوي وسليمان أيوب القاضيين)

٧١

٨ أبريل ١٩٦٨

محكمة القاهرة الابتدائية

أ – استئناف : نصاب انتهائي ؛ بطلان في الحكم ، بطلان في الاجراءات . اثر في الحكم . مرافعات م ٣٩٦

ب – دعوى : طلب اعادتها للمرافعة لمحكمة أول درجة

ج – نظام عام : دعوى ، دخولها في النصاب الانتهائي لمحكمة اول درجة ؛ تعرض المحكمة الاستئنافية .

المبادىء القانونية :

١ – أجاز المشرع استثناء استئناف الاحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية والجزئية بسبب وقوع بطلان في الحكم ، أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم ؛ ولكن أسباب الاستئناف تمتنع اذا دلت أسباب الحكم المستأنف على أنه احاط بادلة الدعوى الواقعية وبالحجج القانونية المطبقة فيها بما فيه الكفاية ، ورد على اعتراض المدعى الاساسي .

٢ – للمحكمة تقدير اجابة طلب اعادة الدعوى الى المرافعة أو رفضه .

٣ – على المحكمة الاستئنافية ان تقضي بعدم جواز نظر الاستئناف لقلة النصاب ، باعتباره من النظام العام ، وأن للمحكمة ان تتعرض له من تلقاء نفسها .

المحكمة :

وحيث أنه وان أجاز المشرع استثناء استئناف الاحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحاكم الجزئية أو الابتدائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم (م ٣٩٦ مرافعات) . وقد استند المستأنفون الى هذا النص الاستثنائي ونعوا على قضاء محكمة أول درجة القصور في تسبيب الحكم المستأنف مما يترتب عليه بطلانه : اذ لم تتعرض اسباب هذا الحكم الى بعض أوجه الدفاع التي أثيرت في المرافعة .

الا أنه بالرجوع الى أسباب الحكم المستأنف بين أنه احاط بادلة الدعوى الواقعية وبالحجج القانونية المطبقة في الدعوى بما فيه الكفاية، وقد رد الحكم المستأنف بوجه خاص وفي حيثية منفردة على دفاع المستأنفين بشأن صنبور المياه الكائن بحجرة بواب العقار ، وضرورة استبعاد هذا الاستهلاك من نصيبهم، وانتهى الحكم المستأنف في استخلاص سائغ الى عدم جدوى ذلك على أحقية المستأنف ضدها في اقتضاء قيمة استهلاك المياه ، لان المياه المستعملة في أعمال الرش والنظافة تعود بالفائدة على سكان العمارة مما يقتضى ان يتحملوا بها بنسبة عدد وحدات المبنى التي يشغلونها .

واما ادعاء المستأنفين بتقديم طلب اعادة

الدعوى الى المرافعة لمحكمة أول درجة تضمن دفاعهم الخاص بوجود صهريج فى احدى شقق العقار محل النزاع يزيد على استهلاك المياه بما يفوق استجرار جميع شقق العقار مجتمعة، فانه رغم خلو الدعوى من هذا الطلب فانه من المقرر أن للمحكمة تقدير اجابة طلب اعادة الدعوى الى المرافعة أو رفضه (مجمع س ٩ ص ٣٧٢) كما انه من المستند عليه انه لاضرورة لان ترد المحكمة على أوجه الدفاع جوهريا بما قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، وقاضى الموضوع غير مكلف بان يورد كل حجج الخصوم ويفندها ، ويكفى فى هذا المقام ان يكون الحكم مسببا تسبيبا كافيا يسوغ النتيجة التى انتهى اليها وتؤدى الى حمله دون حاجة الى تتبع كل حجج الخصوم والرد عليها استقلالا (مجمع مدنى فى ٢٥ عاما جلسة ١٩٥٩/٥/١٠ س ١٩ ق ١٦٢/٣/٩٥٠ رقم ٥١ س ١٩ ق ص ٥٤٧ وما بعدها) .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم . وقد انتهت المحكمة على النحو سالف الذكر الى استيفاء الحكم المستأنف مقومات صحته والى سلامة الاجراءات التى بنى عليها الحكم ــ وكانت القواعد المتعلقة بمنع الطعن بالاستئناف فى الاحكام لدخول الدعوى التى صدر فيها الحكم فى النصاب النهائى لمحكمة أول درجة من القواعد المتعلقة بالنظام العام ــ وبالتالى فان للمحكمة ان تتعرض لها من تلقاء نفسها ولم تتجاوز قيمة الدعوى المستأنفة النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ومن ثم تعين لذلك القضاء بعدم جواز نظر الاستئناف لقلة النصاب .

(القضية ١٩١٩ سنة ٦٧ س مصر رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد محمد عبد الرحمن رئيس المحكمة ونادر البزى وأحمد شلبى القاضيين)

٧٢

٢٤ أبريل ١٩٦٨

محكمة القاهرة الابتدائية

عهدة موظف : سرقة ؛ مسؤولية . وديعة . سبب أجنبى . هلاك بقوة قاهرة . لائحة مخازن م ٣٤٩ . قرار مجلس وزراء ٦ من يونيه ١٩٤٨ .

المبدأ القانونى :

لا تطبق أحكام الوديعة على فقد الموظف لما فى عهدته بسبب السرقة نتيجة لاهماله ، بل تطبق احكام لائحة المخازن والمشتريات التى تجعله مسؤولا عما سرق من عهدته ، الا اذا كانت السرقة بطريق الاكراه أو السطو .

المحكمة :

... وقد نظرت محكمة الدرجة الاولى الدعوى على النحو الثابت بمحضرها ثم قضت بجلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ برفضها واستندت فى هذا القضاء الى أن الموتوسيكل كان يعتبر وديعة لدى المستأنف عليه . وان فقده يرجع الى سبب اجنبى هو سرقته .. وبالتالى فيكون قد هلك بقوة قاهرة . ولا يحق مساءلة المستأنف عليه عن ذلك أو الرجوع عليه بثمنه . أما ما يخصم من راتبه فليس بالاوراق ما يفيد رضاءه به .

وحيث ان هذا القضاء لم يرض عنه المستأنف فطعن عليه بهذا الاستئناف وتعى عليه فى أسبابه بما محصله أن محكمة الدرجة الاولى اخطأت حين طبقت احكام الوديعة على موضوع الدعوى مع ما هو مقرر من ان علاقة الموظف بالحكومة علاقة لائحية وليست عقدية. وقد كان يتعين عليها نتيجة للتكييف الصحيح أن تطبق المادة ٣٤٩ من لائحة المخازن والمشتريات والتى لا تعفى الموظف من مسئولية ما سرق من عهدته ، الا اذا كانت السرقة قد تمت بطريق الاكراه أو السطو وهو ما لم يتحقق فى الدعوى الماثلة ، مما يتعين معه الزامه بدفع قيمة الموتوسيكل الذى سرق منه باهماله ..

وحيث انه مما لا جدال فيه بالاوراق أن « الموتوسيكل » موضوع الدعوى كان بعهدة المستأنف عليه الذى كان يعمل وقت ذلك جنديا بالشرطة ومكلفا بقيادته . كما لا جدال كذلك انه سرق أثناء ترك المستأنف عليه له على نحو اثنى عشر مترا من باب قسم السيدة زينب الذى يعمل به دون حراسة أحد . وأن التحقيق الذى أجرى فى هذا الشأن لم يكشف عن شخصية السارق .

وحيث انه بالنسبة لما أثير حول القواعد الواجبة التطبيق على موضوع الدعوى فان من المقرر أن العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة ليست علاقة تعاقدية بل تنظيمية تخضع للقوانين واللوائح التى تصدر متصلة بها . وتطبيقا لذلك ولما كانت لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ قد تضمنت نصوصا تحكم مثل الحالة المعروضة فانها لذلك تكون هى

الواجبة التطبيق ـ هذا بالاضافة الى أنه لا مجال الى ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى من اعمال لقواعد الوديعة فى القانون المدنى ذلك أنه لا يكفى لاعمالها أن يكون هناك الزام بالحفظ ـ بل يجب ان يكون هذا الالتزام هو المقصود اساسا من العقد المبرم من الطرفين. فالمستاجر والمستعير والمقاول مثلا كل منهما ملزم بالحفظ ومع ذلك فلا يعتبر أيا منهم مودعا لديه (راجع الوسيط للدكتور السنهورى جزء ٧ مجلد/ ١ ص ٦٧٥ وما بعدها) .

وحيث أنه وعلى أساس ما تقدم ولما كانت لائحة المخازن والمشتريات قد نصت فى المادة ٤٥ منها على أنه « أمناء المخازن وجميع أرباب العهد مسئولون شخصيا عن الاصناف التى فى عهدتهم وعن حفظها والاعتناء بها وعن صحة وزنها وعددها ومقاسها ونوعها ونظافتها وصيانتها عن كل ما من شأنه أن يعرضها للتلف أو الفقد . ولا تخلى مسئوليتهم الا اذا ثبت للمصلحة ان ذلك قد نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن ارادتهم لم يكن فى الامكان التحوط لها » . كما نصت هذه اللائحة فى المادة ٣٤٩ منها على أن « الاصناف المفقودة أو التالفة لا تخصم قيمتها على جانب الحكومة الا اذا ثبت ان فقدها او تلفها نشأ عن سرقة باكراه أو بالسطو أو عن حريق أو سقوط مبان أو عوارض أخرى خارجة عن ارادة أو مراقبة صاحب العهدة . أما الاصناف التى تفقد أو تتلف بسبب سرقة أو حريق أو أى حادث آخر كان فى الامكان تجنبه فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك الاصناف عند حصول السرقة أو التلف » .

ومن مقتضى التطبيق سالفى البيان ان صاحب العهدة هو المسئول شخصيا عن صيانتها ونظافتها وانه مسئول كذلك عن فقدها ولا بسبب خارج عن ارادته طالما انه لم يحتط الاحتياط الواجب عليه ـ لتجنب وقوع هذا الفقد .

ومن ثم ولما كان واضحا ان المستانف عليه ترك الموتوسيكل عن قريب من قسم الشرطة بدعوى أنه قصد الى أن يكون بعيدا ليتمكن من احضار شخص لتنظيفه . وأنه لم يطلب من أحد حراسته فانه اذا كان قد عاد بعد ذلك لوجده قد سرق فان هذه السرقة تكون قد وقعت بسبب عدم تحوطه . فقد كان فى أمكانه أن يتجنب وقوعها لعدم تركه فى غير مأمنه ودون حراسة أحد . وبالتالى فانه يعتبر مسئولا عن هذا العقد ويحق الزامه بقيمته .

وحيث أنه عن المبلغ الذى يطالب به المستانف فانه ولما كان قد قرر أن ذلك المبلغ هو الثمن المثبت فى دفاتر الحكومة للموتوسيكل مخصوما منها ما نقص منها بسبب استعماله وما سدده المستانف عليه فعلا عن ذلك . وكان هذا الاخير لم يجادل فى ذلك أو يعترض عليه . الامر الذى يحمل معنى موافقته ضمنا على هذا التقدير فانه لذلك يكون المستانف على حق فيما طلب ويكون الحكم المستانف قد جانبه الصواب حين رفض اجابته اليه . ويحق لذلك الغاء الحكم القضاء بالزام المستانف عليه بأن يدفع للمستانف المبلغ المطالب به مع المصروفات ومقابل الاتعاب عن الدرجتين اعمالا لنص المواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤١٦ مرافعات .

(القضية ٢٧١١ سنة ١٩٦٧ س مصر رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد الوهاب محمد مصطفى رئيس المحكمة ومحمد بدر المنياوى وسليمان أيوب القاضيين)

٧٣

٢٥ ابريل ١٩٦٨

محكمة القاهرة الابتدائية

أ ـ محام مختلط : معاش ؛ ق ١٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٨٠ لسنة ١٩٤٤ .

ب ـ فوائد تأخير : معاش ؛ فرق بين ما كان يتقاضاه وما صار يستحق .

المبادىء القانونية :

١ ـ المعاش الكامل للمحامين المختلط أصبح بقوة المادة ٢٢ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ أربعين جنيها شهريا .

٢ ـ يستحق المحامى المختلط فوائد عن الفرق بين المعاش الذى كان يتقاضاه قبل القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ ، وما يستحقه وفقا لاحكام القانون الجديد ، وذلك من تاريخ المطالبة الرسمية .

المحكمة :

.. وحيث ان الثابت ان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٦٤ .. قد نص فى مادته الاولى على حل صندوق المعاشات والمرتبات للمحاماة المختلط المنشأ بموجب القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ ، كما

نص على الغاء المواد من ٣ ــ ١١ والمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٤ من القانون المشار اليه ؛ ونص فى مادته الثانيه على أن تقوم وزارة المالية والاقتصاد مقام الصندوق المتقدم ذكره فيما له من حقوق وما عليه من التزامات وتؤول مباشرة الاختصاصات الموكولة اليه وذلك وفقا لاحكام القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومفاد ذلك ان ما لم يلغ من مواد القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ لا يزال سارى المفعول .

وحيث أنه لما كانت المادة ٢٢ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ قد نصت على أن تكون معاشات المحامين لدى المحاكم المختلطة حسب المعاشات التى تقررها نقابة المحامين الوطنية لاعضائها ــ ولما كانت هذه المادة باقية لم تلغ بالقانون ١٢ لسنه ١٩٦٤ وكانت المادة ١٠١ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نصت على أن تحدد الجمعية العمومية قيمة معاش التقاعد الذى يصرف للمحامى ، ولها بناء على طلب مجلس النقابة تعديل مقدار المعاش زيادة أو نقصا حسب موارد الصندوق ومقتضيات الاحوال ، وتعيين الميعاد هذا التعديل . ولما كان ذلك فقد حددت الجمعية العمومية لنقابة المحامين الوطنية المعاش الكامل للمحامين بأربعين جنيها شهريا ابتداء من أول ابريل ١٩٦٢ ولا مندوحة من القول بأن هذا التعديل يفيد منه سائر أرباب المعاشات من المحامين أمام المحاكم المختلطة .

وحيث أنه على ضوء ما تقدم يكون المعاش الكامل للمحامين المختلط ، ومنهم المدعى قد أصبح بقوة المادة ٢٢ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ أربعين جنيها شهريا وفقا لقرار الجمعية العمومية لنقابة المحامين الصادر فى ١٦ من مارس ١٩٦٢ ، ومن ثم حق المدعى ان يطالب بالفرق بين ما يتقاضاه من معاش حاليا وبين ما تقرر له وفقا لقرار الجمعية العمومية لنقابة المحامين سالف البيان عن المدة المطالب بها حتى تاريخ الحكم ..

وحيث أنه عن طلب الفوائد فان المحكمة تجيب المدعى الى طلبه لثبوت حقه فى اقتضاء الفوائد بواقع ٤٪ وذلك من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٦٧/١/١٠ وذلك عملا بالمادة ٢٢٦ مرافعات .

(القضية ٢٩٤٢ سنة ١٩٦٧ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٧٤

٢٩ ابريل ١٩٦٨

محكمة القاهرة الابتدائية

تقادم : حولى . مدنى م ٣٧٨ . تاجر . جمعية تعاونية منزلية . شركة . احترافها التجارة .

المبدأ القانونى :

يشترط لسقوط الحق بالتقادم الحولى ، استنادا الى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى أن يكون البائع تاجرا بالمعنى المتعارف عليه قانونا فلا تعتبر الجمعية التعاونية المنزلية تاجرة ، مادام أن تحقيق الربح وتوزيعه ليس هدفها الاساسى .

المحكمة :

.. ومن حيث أنه يشترط لسقوط الحق التقادم الحولى استنادا الى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى أن يكون البائع تاجرا بالمعنى المتعارف عليه قانونا (التقادم المكسب والمسقط للمستشار محمد عبد اللطيف سنة ١٩٥٨ طبعة أولى ص ٥١٢) الجمعية التعاونية المنزلية المستأنف عليها ليست بتاجرة ، فمن المسلم به أنها لا تعتبر شركة مادام أن تحقيق الربح وتوزيعه على الاعضاء لم يكن .. هو غرضها المنشود حتى ولو انصرف نشاطها الى غير أعضائها . والجمعية غير الشركة : فالشركة تعتبر تاجرة متى احترفت القيام بالاعمال التجارية ، فى حين أن الجمعية لا تكتسب صفة التاجر مهما تباشر من أعمال تجارية (الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس ص ٥ ــ ٨) ومن ثم تنص المحكمة برفض هذا الدفع .

(القضية ٣٦٤٥ سنة ١٩٦٧ س مصر رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد محمد عبد الرحمن رئيس المحكمة ونادر العزبى وأحمد شلبى القاضيين)

٧٥

١٦ مايو ١٩٦٨

محكمة القاهرة الابتدائية

أ ــ ملكية مشتركة : عقار مقسم . اتحاد ملاك . مدنى م م ٨٦٢ و ٨٦٦ شخصية معنوية ؛ مدير اتحاد ملاك ؛ تمثيل الاتحاد أمام القضاء .

ب ــ دعوى : صفة . دفع برفعها على غير ذى صفة .

وزير اسكان • مؤسسة مصرية عامة للاسكان والتعمير ؛ شركة مدينة نصر • شركة تعمير ومساكن شعبية •

ج : دفع بعدم قبول دعوى : دعوى ؛ رفعها قبل الاوان •

د ـ عيب : بائع ، التزام • ضمان • مدنى م م ٤٤٧ و ٤٥٠ و ١/١٤٨ • عقد • تنفيذه • مستلزماته • قانون • عرف • عدالة • حسن نية •

المبادىء القانونية :

١ ـ حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق ، جاز للملاك ان يكونوا اتحادا ؛ ولا ريب فى أن هذا الاتحاد متمتع بشخصية معنوية ، ولمديره تمثيل الاتحاد أمام القضاء فيرفع الدعاوى باسم الاتحاد بغير حاجة الى توكيل خاص •

٢ ـ رفع الدعوى على وزير الاسكان والمؤسسة المصرية العامة للاسكان والتعمير ، مع رفعها على شركة مدينة نصر ، وشركة التعمير والمساكن الشعبية انما قصد به ان يصدر الحكم فى مواجهة الوزير والمؤسسة باعتبارهما الجهة الادارية الرئيسية للوحدتين المدعى عليهما ؛ ولا يسوغ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة •

٣ ـ لم يحدد القانون موعدا لرفع دعوى ضمان البائع للعيوب التى تظهر بعد البيع •

٤ ـ وضع الشارع حدودا معينة لالتزام البائع بضمان العيوب التى قد تظهر فى البيع منها أن يكون العيب مؤثرا ، وقديما قبل التسليم ، وخفيا ، وغير معلوم للمشترى •

وأوجب الشارع تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية • ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة •

المحكمة :

وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، فان من المقرر طبقا لنص المواد ٨٦٢ وما بعدها من القانون المدنى أنه حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم ، ولا ريب ان هذا الاتحاد متمتع بشخصية معنوية يدل على ذلك بوجه خاص انه يتعامل فى الحياة المدنية باعتباره شخصا كما يشير الى ذلك مضمون المادة ٨٦٩ مدنى ـ ومدير هذا الاتحاد مأمور بصفة الملاك للاغلبية العادية ، أى بأغلبية الاعضاء محسوبة على أساس قيمة الانصباء ، ولهذا المدير فضلا عن حق الادارة حق تمثيل الاتحاد امام القضاء، فيرفع الدعاوى باسم الاتحاد ويرفع عليه الدعاوى بهذه الصفة وهو فى تمثيله هذا يستند الى حكم القانون ، ومن ثم فهو ليس بحاجة الى توكيل خاص يصدر اليه ، كما أنه ليس بحاجة الى أن يذكر اسماء الملاك فى صحيفة الدعوى ـ وليس فى القانون مايوجب شهر هذا الاتحاد ومن ثم فان صفته ما قدر تنشأ بمجرد صدور قرار بتعيينه فى الحدود التى أشارت اليها المادة ٨٦٦ مدنى (راجع فى معاملات ما تقدم جميعه الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثامن ص ١٠٢٦ وما بعدها وعلى الاخص بند ٦٢٩ ، ٦٣٧) •

وحيث انه وعلى هدى ماتقدم ولما كان واضحا من مطالعة الخطاب المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ الصادر من الشركة المدعى عليها الاولى الى المدعى هو الذى عين مديرا لاتحاد الملاك ، فانه لذلك تكون له الصفة فى التقاضي عن الاتحاد نزولا على حكم القانون دون حاجة الى شروط أخرى بالتالى فيكون الدفع بعدم وجود صفة له فى رفع الدعوى غير سليم فى الواقع أو القانون ويحق رفضه •

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للسيد وزير الاسكان والمؤسسة المصرية العامة للاسكان والتعمير فان الواضح من مطالعة صحيفة الدعوى الافتتاحية ان اختصام هذين كان يقصد أن يصدر الحكم فى مواجهتهما بوصفهما الجهة الادارية الرئيسية للوحدتين الاقتصاديتين المدعى عليها الاولين ، واذا كان الحاضر عنهما ـ المدعى عليهما الاخيرين ـ لم ينف ذلك ـ بل على العكس من هذا قد يفهم من خطاب المدعى عليها الثالثة المرفق بحافظتها والمشار اليه آنفا ما يساند القول بهذه التبعية أو الاشراف الادارى ومن ثم يكون هذا الدفع غير سليم ويحق رفضه •

وحيث انه بالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لما كان الدافع لم يفصح عن أساس سليم لهذا الدفع وليس

بالاوراق ما يسانده كما ان القانون لم يشترط لرفع مثل هذه الدعوى ميعادا لا يجوز رفعهـا قبله ، فاذا أضيف الى ذلك ان المدعى قد أقر المدعى عليهم قبل رفع الدعوى ، فانه لذلك كله لا يكون هذا الدفع جديرا بالاعتبار ويحق رفضه هو الآخر .

وحيث انه عن الموضـــوع فانه ولما كان الواضح من نصوص القانون المدنى وعـــلى الاخص المادتين ٤٤٧ ، ٤٥٠ ان المشرع وضع حدودا معينة لالتزام البائع بضمان العيوب التى قد تظهر فى البيع ، وابرز ذلك أن يكون العيب مؤثرا وقديما قبل التســليم وخفيـا وغير معلوم للمشترى ، كمـا ان الواضح من نصوص المادة ١/١٤٨ مدنى انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية ـ ولا يقتصر العقد عـلى الزام المتعاقد مما ورد فيـــه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مســتلزماته وفقا للقانون والعرف والعداله بحسب طبيعة الالتزام ..

(القضية ٥٦٩ سنة ١٩٦٧ كلى مصر رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عبد الوهاب مصطفى رئيس المحكمـــة ومحمد بدر المنياوى وسليمان أيوب القاضيين)

فهرس الأبحاث

صفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			ب ، ج ـ مصادرة : اسلحة وذخائر . غير حسن النية . عقوبات م ٣٠ . د ـ سلاح : ملكيته . ترخيص بحمله . هـ ـ مضبوطات : محل مصادرة . ردها . اجـــراءات م ١٠١ .
٨	٧٤	١١ديسمبر٦٧	اختلاس : محجوزات . حجز . جريمة . اثبـــات . تبديد .
٩	٧٥	١١ديسمبر٦٧	أ ـ خيانة امانة : تبديد . عقوبات م ٣٤١ تسليم المال المبـــدد . ب ـ وديعة : تسليم حصص . تسليم اعتبارى .
١٠	٧٦	١١ديسمبر٦٧	أ ـ قبض : ضبط . تفتيش . اذن . نيابة عامة . مأمور ضبط قضائى . مخدر . اجراءات م ٤٦ . ب ـ دفاع : اخلال بحقه . جـ ـ ضم قضية : التزام المحكمة بطلب الضم . شهود . اكتفاء بسماعهم . د ـ محكمة موضوع : اثبات . حكم . تسبيب . عيب . نقض . طعن . تقدير ادلة دعوى .
١١	٧٧	١١ديسمبر٦٧	أ ـ نقض : طعن . مصلحة فيـــه . مخدر . جـــدل موضوعى . ب ـ مخدر : آثار متخلفة من تجربة اجراها المحقق . جـ ـ احراز : قصد اتجار . واقعة مادية . تقديرها . مفاجأة .
١٢	٧٨	١١ديسمبر٦٧	أ ـ اثبات . خبرة . حكم . تسبيب . عيب . اقتصار المحكمة على ما استخلصه احد علماء الطب الشرعى . ب ـ ادانة . حكم . وجوب بنائه على الجزم واليقين . جـ ـ دفاع جوهرى : رد المحكمة على طلب تحقيقه . د ـ اعتراف : حكم . تسبيب . عيب . اكراه . هـ اكراه : اعتراف . و ـ ادلة : تساندها فى المواد الجنائية .
١٣	٨٠	١١ديسمبر٦٧	عمل : تأمينات اجتماعية . عمل عرضي . عمل موسمى . حكم . تسبيب . عيب . نقض . طعن . الخطأ فى تطبيق قانون . بطـلان . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨٨ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ اجراءات م ١/٣٠٤ .
١٤	٨١	١٢ديسمبر٦٧	أ ـ تزوير : محرر رسمى . استعمال محـرر مزور . اثبات . اعتراف . ب ـ علم . تزوير محرر . توافره . جـ ـ محاكمة : اجراءاتها . تزوير . عقوبة . اختلاس

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			اموال اميرية . نقض . طعن . مصالحـــة . ارتبـــاط . عقوبات م م ٣٢ و ١١٢ و ١١٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . د ــ دفاع : اخلال بحقه . اغفالهـــا الرد على دفاع لم يثر امامها . عقوبات م ٣٢ .
١٥	٨٢	١٨ديسمبر٦٧	تهديد : قصد جنائى . رعب . ايقاعه . تهديد بالقتـل مصحوب بطلب . نقض . طعن . خطأ فى تطبيق قانون .
١٦	٨٣	١٨ديسمبر٦٧	عمل : مسئولية جنائيـــة . حكم . تسبيب . عيب . صاحب عمل .
١٧	٨٤	١٨ديسمبر٦٧	محكمة موضوع : دليل . سلطتها فى تقـديره . حكم . تسبيب . عيب . مخدر .
١٨	٨٤	١٨ديسمبر٦٧	ا ــ نصب : طرق احتيالية . نصب . ب ــ حكم : تسبيب . عيب . اثبات . قرينة دليـل . استخلاصه . عقوبات م ٣٣٦ . جـ ــ ادلة : تساندها فى المواد الجنائية .
١٩	٨٦	١٨ديسمبر٦٧	ا ــ سرقة : اكراه . ظرف مشدد . محكمة موضـوع . ع م ٣١٤ . ب ــ ارتباط : ارتباط بين سرقة واكراه . اثباته . جـ ــ محكمة موضوع : اقتناعها . اثبات . شهـــود . حكم . تسبيب . عيب .
٢٠	٨٦	١٨ديسمبر٦٧	ا ــ حكم : تسبيب . عيب . استئناف . نظره والحكم فيه . محكمة استئنافية . اجراءاتهـــا . تأييد الحـــكم المستأنف لاسبابه . قرار وزير تموين ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ . ب ــ محكمة استئنافية . دفاع . اخـــلال بحقـه . تحقيق . اجراؤه . عقوبات م ٣٢ . جـ ــ دفاع : اخلال بحقه . استغناء عن سماع الشهود د ــ دعوى : حجزها للحكم . اعادتها للمرافعة لاجـراء تحقيق . هـ ــ متهم : دفاعه . اطراحه . و ــ دليل : منتج . ز ــ سن . متهم . خلو الحكم من بيانه .
٢١	٨٨	١٩ديسمبر٦٧	ا ــ قانون : تفسيره . تطبيقه . تموين . تسعـيرة . نقض . طعن . خطأ فى تطبيق قانون . قرار وزير تجارة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ م ١٩ . بيع . امتناع . ب ــ اسعار : اعلان عنها . لافتة . كتالوج . قرار وزير تموين ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ . م ق ٦٣ لسنة ١٩٥٠ .
٢٢	٩٠	٢٥ديسمبر٦٧	ا ــ اهانة : عبارتها . عقوبات م ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ و ٣٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			ب ـ قصد جنائى : اهانة . باعث . جـ حكم : تسبيب . عيب . واقعة دعوى . استخلاصها .
٢٣	٩١	٢٥ديسمبر٦٧	ا ـ اختلاس : نقض . طعن . عقوبة مبررة . عقوبات م م ١١٣ مكررا و ١١٨ و ١١٩ و ١١١/٦ . ب ـ حكم : تسبيب . عيب .
٢٤	٩١	٢٥ديسمبر٦٧	معارضة : نداء بغير اسم المعارض الحقيقى . محاكمة . اجراءاتها . نقض . طعن . اجراءات . بطلانها .
٢٥	٩٢	٢٥ديسمبر٦٧	استئناف : نيابة . نطاقه . نظر الاستئناف والحكم فيه . محكمة استئنافية . سلطتهـــا . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٨٤ ب . سرعة . قيادة سيـــارة . رخصة . قيـادة . سحبها .
٢٦	٩٢	٢٥ديسمبر٦٧	ا ـ عاهة مستديمة : ضرب . حكم . تسبيب . عيب رابطة السببية . نقض . طعن . اسباب . منفعة عضو . فقدها . مقداره . ب ـ واقعة دعوى : ردها الى صورتهـــا الصحيحـة . محكمة موضوع . جـ ـ شاهد : تناقض فى اقـــواله . ادانة . تحصيل دليلها . د ـ محاكمة : اجراءاتها . شاهد . تنازل عن سماعه . هـ ـ دفع : بتلفيق تهمة . تقديره . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيبه . الدفع بتلفيق التهمة . تقـــديره . موضوعى .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٢٧	٩٥	٥ديسمبر٦٧	ا ـ دفع : دعوى . رفعها من غير ذى صفة . استئناف . اثر ناقل . ب ـ شركة : مساهمة . جمعية عمومية مســاهمين . دعوة للانعقاد . جـ ـ جمعية عمومية : شركة مساهمة . قراراتهـــا . بطلانهــا . ق ٢٦ لسنـــة ١٩٥٤ م م ١٠٢ و ٤٤ و ٤٥ و ٩٩ مكرر . د ـ مجلس ادارة : شركة مساهمة . تحـــويل سلطته لوزارة التجارة . ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ .
٢٨	٩٦	٥ديسمبر٦٧	ا ـ حكم : حجية . قوة امر مقضي . ب ـ قوة امر مقضي : حكم . حجية .
٢٩	٩٨	٦ديسمبر٦٧	ضريبة : عوائد املاك . ق ٥٢ لسنة ١٩٥٥ م ١ .
٣٠	٩٨	٦ديسمبر٦٧	ا ـ نقض : طعن . تقرير . خصوم . شركة . اعلان . بطلان .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيــــــان
			ب ـ عمل : عقد . رب العمـــل . سلطتـــه فى تنظيم منشـــأته . ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، ق ٩١ لسنـة ١٩٥٩ م ٦/٧٦ . ج ـ عامل : ارتكابه جنـــاية او جنحـــة داخل دائرة العمل . التزام رب العمل بابلاغ الحـــادثة الى السلطة المختصة . تحقيق ادارى . اكتفاء به فى اجراء الفصل . د ـ عقد عمل : انتهاؤه . فسخ . اسبابه . مرســوم بقـانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قرار وزير عمـــل ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ .
	٩٩	٧ديسمبر٦٧	أ ـ تنفيذ عقارى : تنبيه نزع الملكية . تسجيله . تصرف مدين . نفاذه . تسجيل . مرافعات م ٦١٦ . ب ـ تنبيه نزع الملكية ، تسجيل الحكم بصحـة تصرف مدين . دعوى . تسجيل . ج ـ دعوى : صحيفتها . محام . توقيعه . تنفيـــذ عقارى . قائمة شروط بيع . بطلان . مرافعات م ٦٩ .
٣٢	١٠١	٧ديسمبر٦٧	أ ـ هبة : نية التبرع . محكمة موضوع . نقض . ب ـ عقد : تكييفه . ج ـ اثبات : بينة . نظام عام . سورية . بيع . د ـ وارث . ارث . تحايل على احكامه . نظام عام .
٣٣	١٠٣	٧ديسمبر٦٧	أ ـ امر اداء : استصداره . دعوى . رفعها . مرافعات م ٨٥١ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . ب ـ بطلان : نسبى . اعلان اوراق تكليف بالحضـور . نظام عام . مرافعات م م ١٣٢ و ١٤٠ و ٤٠٥ امر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ ، قرار رئيس جمهورية ٣ لسنة ١٩٦١ .
٣٤	١٠٥	٧ديسمبر١٩٦٧	أ ـ اثبات : يمين حاسمة . توجيهها . مـدنى م ٤١٠ . ب ـ شركات : اندماج كلى . شخصية اعتبارية .
٣٥	١٠٦	١٢ديسمبر٦٧	أ ـ دعوى : تقدير قيمتها . دعوى معلومة القيمـة . دعاوى غير قابلة للتقدير . مرافعات م ٣٠ ـ ٤٢ و ٤٤ . ب ـ اموال عامة : دعاوى متعلقة بالاراضي . مرافعات م ٣١ . ج ـ منفعة عامة : ارض مخصصة لها ماديا . دعوى . تقديرها . و ـ تصرف : اموال عامة : حجــز . مدنى م م ٢/٨٧ و ٨١ .
٣٦	١٠٧	١٢ديسمبر٦٧	أ ـ عقد : اثبات بالكتابة . مراسلات . بيع تجارى . ب ـ بيع : بائع . التزاماته . التزام التسليم . ميعاده . محكمة موضوع . سلطتها فى استخلاص ميعاده .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			جـ ـ تسعيرة : جبرية . بنزين . جدول اسعـاره . صفائحه الفارغة . تحديد سعرها .
			د ـ حكم : تدليل . قصور . التزام . تنفيذه . ظروف طارئة . دفاع . مدنى م ٢/١٢٧ .
٣٧	١٠٩	١٢ديسمبر٦٧	أ ـ بطلان تصرفات : صبى مميز . دعوى . بطـلان . سقوطها . مدنى م م ١١١ و ١٤٠ و ١٤١ .
			ب ـ ملكية : كسبها . تقادم مكسب . قطعه . حكم . تدليل . عيب . دفاع . مدنى م ١/٣٨٤ .
٣٨	١٠٩	١٤ديسمبر٦٧	أ ـ دعوى : نظرها . مذكرات . تقديمها .
			ب ـ اثبات : اجراءات . دعوى . حـكم . مرافعات م م ١٦٥ و ٢٤٢ .
			جـ ـ طلب عارض : استئناف . طلب جديد . نظـام عام . مرافعات م ٤١١ .
٣٩	١١٠	١٤ديسمبر ٦٧	أ ـ التزام : تنفيذه . تنفيذ عينى . تنفيذ بمقابل .
			ب ـ حيازة : حائز سيىء النية . ثمار . مسئوليته . دعوى . طلب عارض .
٤٠	١١٢	١٩ديسمبر٦٧	أ ـ اثبات : قرينة قانونية . مدنى م ٩١٧ .
			ب ـ دليل عكسي : قرينة قانونية . قبولها .
			جـ ـ محكمة الموضوع : سلطتها . عقده . تكييفه .
			د ـ حكم : حجية أمر مقضي . قوة امر مقضي .
٤١	١١٤	٢١ديسمبر٦٧	أ ـ تجزئة : عدم التجزئة . صحة وبطلان رسو المزاد . نقض . طعن . اعلان . بطـلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .
			ب ـ دعوى : طلب عارض . احـواله . مـدنى قديم م ٢/٥٧ .
٤٢	١١٦	٢٦ديسمبر٦٧	أ ـ ترقية : تخط . اختصاص . محكمة لقض . مجلس قضاء اعلى . قانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ و ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ و ٣٤٠ لسنة ١٩٥٥ و ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ و ٧٤ لسنة ١٩٥٣ .
			ب ـ قرار : تخط فى الترقيـة . تعويض . طلبه من قرار نهائى . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .
٤٣	١١٧	٢٨ديسمبر٦٧	أ ـ تحكيم : اجبارى فى منازعات شركات قطـاع عام . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م ٦٦ .
			ب ـ اختصـاص ولائى . قرار مجلس وزراء ١٠ من يناير ١٩٦٦ . امر عال ٢٢ من فبراير ١٨٩٤ ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ق ١٣٠ لسنة ١٩٥٧ .
			جـ ـ قطاع عام : شركاته . تحكيم اجبارى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			هـ ـ دعوى : نطاقها . التزام المحكمة نطـــاق الدعوى كما حددها المدعى .
٥١	١٣٢	٢مارس٦٨	ا ـ عقد ادارى : عقد توريد . غلط . مدنى م م ١٢٠ و ١٢١ . ب ـ شرط جديد : عقد ادارى . تعديله . تعويض .
٥٢	١٣٢	٢مارس٦٨	موظف : تأديب . عقوبة . اعفاء . امر كتابى من رئيس . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٩٤ مكرر . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ٥٩ . تنبيه الرئيس مرؤوسيه على المخالفة . امتنـاع عن تنفيذ امر الرئيس .
٥٣	١٣٣	٢مارس٦٨	أ ـ قرار ادارى : غـــير مشروع . سحبه . ميعـــاد الستين يوما . تدليس . حصانة قرار ادارى . بعد انقضاء الميعاد القانونى . مدنى م م ١٢٥ و ١٢٦ . ب ـ مسئولية الادارة : مخالفة قانون . خطأ . تعويض . ق ٥ لسنة ١٩٥٩ .
٥٤	١٣٣	٢مارس٦٨	عقد ادارى : مصروفات مدرسية . دفعها اذا اخل الطالب بتعهده بالتدريس . رسوب متكرر . مدى اعتباره عذرا . مسئولية . تطوع الطالب بالجيش .
٥٥	١٣٤	٣مارس٦٨	دعوى الغاء : تظلم وجوبى . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٢ . ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .
٥٦	١٣٤	٣مارس٦٨	معاش : مكافأة : منازعة فى قيمتهـــا . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ م ٤٤ ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٧ . تظلم ادارى خـــلال الميعاد . دعوى . وجوب اقامتها فى مدة سنة .
٥٧	١٣٥	١٦مارس١٩٦٨	ا ـ كفاية : موظف . درجة ضعيف بسبب المرض . ب ـ خدمة : موظف . انتهاؤها بسبب المرض . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م م ٣١ و ٣٢ و ١٠٧ .
٥٨	١٣٦	١٧مارس٦٨	دعوى : موظف . ترقية حتمية . اثبات حصـــوله على درجة ضعيف . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٠ مكررا .
٥٩	١٣٦	١٧مارس٦٨	اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . مرتب . منازعة . ادارة نقل عام لمدينة الاسكندرية . علاج عمالها . مدنى م م ٦٨٣ و ٦٨٤ .
٦٠	١٣٦	١٧مارس٦٨	اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضـــاء ادارى . تعليم حر . مدرسة خاصة معانة . موظف عام .
٦١	١٣٧	١٧مارس٦٨	اعانة غلاء معيشة : موظف . عامل مؤقت . اعتمـــاد مؤقت . قرار ادارى . نفاذه . قرار مجلس وزراء ٢٩ من اكتوبر ١٩٥٢ . اعتماد مالى لمواجهة التعداد العام . قرار رئيس جمهورية ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
٧١	١٤٤	٨ ابريل ٦٨	أ ـ استئناف : نصاب انتهائى ، بطلان فى الحكم . بطلان فى الاجراءات . اثر فى الحكم . مرافعات م ٣٩٦ . ب ـ دعوى : طلب اعادتها للمرافعة لمحكمة اول درجه ج ـ نظام عام : دعوى ، دخولها فى النصاب الانتهائى لمحكمة اول درجة ، تعرض المحكمة الاستئنافية .
٧٢	١٤٥	٢٤ابريل ٦٨	عهدة موظف : سرقة ، مسئولية . وديعة . سبب اجنبى . هلاك بقوة قاهرة . لائحة مخازن م ٣٤٩ . قرار مجلس وزراء ٦ من يونية ١٩٤٨ .
٧٣	١٤٦	٢٥ابريل ٦٨	أ ـ محام مختلط : معـــاش ، ق ١٢ لسنـــة ١٩٦٤ ق ٨٠ لسنة ١٩٤٤ . ب ـ فوائد تأخير : معاش ، فرق بين ماكان يتقاضـــاه وما صار يستحق .
٧٤	١٤٧	٢٩ابريل ٦٨	تقادم : حولى . مدنى م ٣٧٨ . تاجر . جمعية تعاونية منزلية . شركة . احترافها التجارة .
٧٥	١٤٧	١٦مايو ٦٨	ا ـ ملكية مشتركة : عقار مقسم . اتحاد ملاك . مدنى م م ٨٦٢ و ٨٦٦ شخصية معنوية ، مدير اتحـــاد ملاك . تمثيل الاتحاد امام القضاء . ب ـ دعوى : صفة . دفع برفعها على غير ذى صفـة . وزير اسكان . مؤسسة مصرية عامة للاسكـــان والتعمير . شركة مدينة نصر . شركة تعمير ومساكن شعبية . ج ـ دفع بعدم قبول دعوى : دعوى ، رفعهـا قبــل الأوان . د ـ عيب : بائع ، التزام . ضمان . مـــدنى م م ١٤٧ و ٤٥٠ و ١٤٨ / ١ . عقد . تنفيذه . مستلزماته . قانون . عرف . عدالة . حسن نية .

مؤسسة
دار التعاون للطبع والنشر

المحاماة

فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ فَيَقُولُ
هَاؤُمُ اقْرَءُوا كِتَابِيَهْ .

" قرآن كريم "

العدد الثاني | السنة التاسعة والأربعون | فبراير ١٩٦٩

المحاماة

فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ فَيَقُولُ هَاؤُمُ اقْرَءُوا كِتَابِيَهْ.

"قرآن كريم"

العدد الثاني — السنة التاسعة والأربعون — فبراير ١٩٦٩

تحديد فكرة السند التنفيذى وطبيعته القانونية

للأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر المحامى

فكرة السند التنفيذى :

١ ـ فكرة السند التنفيذى من أهم الافكار التى تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، وليس لها مقابل فى الفروع الأخرى من قانون المرافعات ٠

٢ ـ وترمى هذه الفكرة الى التوفيق بين اعتبارين متعارضين :

(أ) مصلحة الدائن فى تنفيذ فورى وسريع لحقه ٠ وهذه المصلحة تتطلب أن لا يلقى الموظف المكلف باجراء التنفيذ بالا الى الاعتراضات التى يتقدم بها المدين ٠

(ب) مصلحة العدالة التى تقضى بأن لا يسمح باجراء التنفيذ الا لصاحب حق مؤكد وجودا ومقدارا ، وتقضى بالتالى بأن يسمح للمدين بأن ينازع دائما فى شرعية التنفيذ قبل بدئه ، وأن لا يسمح بالتنفيذ الا اذا ثبت حق الدائن رغم هذه المنازعة على وجه التأكيد (١)

٣ ـ والشروط الموضوعية ، سالفة الذكر ، أن لم تضمن التأكيد الكامل لوجود الحق الموضوعى فهى على الأقل ضمان كبير لوجوده ٠ فان توافرت تلك الشروط كان للدائن الحق فى التنفيذ الجبرى ، وليس للموظف المطلوب منه التنفيذ أن يمتنع عن اجرائه ، على أن يبقى للمدين دائما حق الاعتراض اذا أراد باجراءات مستقلة عن اجراءات التنفيذ الجبرى ٠

٤ ـ وهذه الفكرة حديثة ، فقد كانت الشرائع القديمة ترجح أحد الاعتبارين سالفى الذكر (مصلحة الدائن ومصلحة العدالة) دون التوفيق بينهما ٠

فقد تغلب الاعتبار الاول لدى القبائل الألمانية القديمة ، اذ كان كل من يدعى حقا يستطيع اقتضاءه بالقوة الخاصة دون الرجوع الى السلطة العامة أو الاستعانة بها ٠ ذلك أن التقاليد الاجتماعية كانت تعتبر كل اعتداء على الحق اهانة شخصية لصاحبه يجب أن تمحى ٠ ولما نظم القضاء لم تكن وظيفته اصدار حكم يؤكد وجود الحق ، وانما اصدار أمر بالزام المدين بالتنفيذ (٢)

وتغلب الاعتبار الثانى لدى الرومان الذين كانوا يفرقون القانون فى

---

(١) ليبمان ـ المرافعات ص ١١٩ ـ ١٢٠ ؛ وفتحى والى فى التنفيذ الجبرى بند ١٦ ص ٢٨

(٢) ليبمان المرجع السابق ص ١٢١ ـ ١٢٢

شكليات معقدة وطويلة : وكانوا يسمحون للمدين بمنازعات يمكن أن تؤخر التنفيذ الى ما لا نهاية دون أن يستطيع الدائن اقتضاء حقه رغم ما كان يقرره هذا النظام من عقاب المدين الذي ينازع على غير أساس .

وقد سادت المبادىء الألمانية فى فرنسا وايطاليا حتى القرن الحادى عشر حيث بدات نهضة الدراسات الرومانية ، وزيادة نفوذ الكنيسة ، ولكنها لم تكن عودة كاملة الى مبادىء القانون الرومانى لأن الاعتياد على النظم الالمانية كان دافعا الى عدم المبالغة فى الاحتياط كما كان يفعل الرومان .

وكان نتيجة هذا التفاعل ظهور فكرة السـند التنفيذى كما يعرفها القانون المصرى ، وهى السائدة الآن فى فرنسا وايطاليا والمانيا ومعظم الدول الأوروبية ، على أن هناك بعض الدول لا تعرف هذا النظام .

وقد كان التطور الحاسم بمجموعة من الاوامر الملكية فى القرنين السادس عشر والسابع عشر فى فرنسا بعد أن سبقتها مراحل ونظم أخرى أقل ضمانا من الفكرة الحالية .

خصائص السند التنفيذى :

ويتميز السند التنفيذى كفكرة قانونية بخاصتين :

الاولى ـ أنه شرط ضرورى للتنفيذ الجبرى ، فان المادة (٢٨٠) من قانـون المرافعات صريحة فى أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى »

(أ) فهو الوسيلة الوحيدة التى اعتبرها الشارع مؤكدة لوجود حق الدائن عند اجراء التنفيذ ولا يقبل من الدائن أن يقدم أى دليل آخر لعامل التنفيذ .

(ب) وعلة هذه القاعدة أن التنفيذ يؤدى الى آثار خطيرة بالنسـبة للمدين . فاذا لم يكن ثمة وسـيلة للتأكد من وجود حق الدائن فانه يجب على الأقل وجود وسيلة أخرى تعطى احتمالا قويا لوجوده . وهذ العمل لا يمكن أن يترك تقدير كفايته لعامل التنفيذ ، بل يجب أن يكون من الاعمال التى قدرها المشرع سـلفا ، وحدد مقوماتها الاساسية وأنواعها . كذلك يجب أن يوجد السند التنفيذى بيد الدائن أو طالب التنفيذ عند البدء فى التنفيذ لا بعد ذلك . وبالتالى اذا لم يكن موجـودا عند البدء فى التنفيذ كان التنفيذ باطلا ، ولا يصحح هذا البطلان وجوده بعد ذلك ولو بلحظة .

الثانية ـ السـند التنفيذى له قوة ذاتية : فهو يعطى الحق بذاته فى التنفيذ الجبرى بصرف النظر عن وجود الحق الموضـوعى أو عدم وجوده . ويترتب على ذلك مايلى :

(أ) بعد صدور الحكم الواجب النفاذ (وهو أحد السـندات التنفيذية وأهمها) يفقد وجود الحق الموضوعى كل قيمة له ، ولا يرتبط الحكم كسند تنفيذى بهذا الحق ، وانما يكتسب وجودا مستقلا مهما كانت حقيقة الأمر على عكس ذلك . وهذا ما يعبر

عنه بقوة الأمر المقضى ، أو أن الحكم عنوان الحقيقة · والمقصود هنا الحقيقة القضائية لا الموضوعية ·

(ب) ان الدائن الذى معه سند تنفيذى ــ مهما كان شأنه فى الحقيقة ــ يتقدم الى عامل التنفيذ الذى ليس له أن يرفض القيام بالتنفيذ الا طبقا لقواعد وأوضاع قانونية معينه ستأتى فى موضعها ·

ج ــ اذا كان للمدين ما ينازع به حق الدائن فى التنفيذ ، أو فى اجراءات التنفيذ فان هذه المنازعة يكون محلها خصومة جديدة غير خصومة التنفيذ ، ويبقى السند التنفيذى بكامل قوته ، وبالتالى تبقى اجراءات التنفيذ التى تمت صحيحة وقائمة حتى يقضى لصالح المدين أو الغير فى هذه المنازعة · حسب كل حالة ·

عناصر السند التنفيذى :

١ ــ والسند التنفيذى يتكون من عضوين :

الاول : التأكيد ــ والتأكيد هنا يرد على الحق الموضوعى ، وان كان له وجود مستقل عن هذا الحق الموضوعى كما سلف ·

واذا كانت فكرة التأكيد القانونى مسلما بها فى الاحكام فانه يمكن الاخذ بها أيضا بالنسبة للمحررات الموثقة أيضا التى أضفى عليها المشرع هذه الصفة قياسا على الاحكام ، وجعلها سندات تنفيذية مثلها · ذلك أن ارادة أطراف المحرر الموثق يمكن أن تعطى هذا المحرر سلطة وتأكيد الحق الموضوعى ، بل انها فى نظرنا من باب أولى لأنها أقرب الى الحقيقة الموضوعية من الاحكام التى لا تتضمن سوى الحقيقه القضائية ·

الثانى : محرر ــ فالسند التنفيذى له شكل معين ، وعليه صيغة معينة تسمى « الصيغة التنفيذية » وبغير ذلك الشكل ، وهذه الصيغة يمتنع عامل التنفيذ عن القيام بالتنفيذ وهذه هى القاعدة العامة (م ٢٨٠ مرافعات جديد)

(أ) وقد ذهب البعض الى القول بأن هذا المستند أو المحرر هو وحده السند التنفيذى · واعتبر هذا الرأى المستند دليل اثبات على وجود الحق الموضوعى · ويرى أنه من الخطأ اعتبار السند التنفيذى عملا قانونيا لأن العمل القانونى هو مضمون السند التنفيذى وليس السند نفسه ، ولا يجب الخلط بين الشىء وما يتضمنه (١) · ومن أنصار هذا الرأى من يقولون بأن السند حقا دليل اثبات وانما على تحرير التصرف الرسمى وليس على وجود الحق الموضوعى (٢)

(ب) ويعيب آخرون على هذا الرأى أن المستند وحده غير كاف لتخويل الحق فى التنفيذ · فاذا وضعت صيغة تنفيذية خطأ على حكم ليس له القوة التنفيذية فان هذا المستند لا يعطى حقا فى التنفيذ · ومن ناحية أخرى فان فكرة دليل الاثبات تفترض ان يكون للمقدم له الدليل سلطة تقديره لتكوين اقتناعه ، بينما ليس لعامل

(١) كارنيلوتى ــ نظام المرافعات ج ١ بند ٣٢٦ ص ٨٢٤
(٢) ماندريولى ــ بند ٦٣ ص ٣٤٠

التنفيذ مثل هذه السلطة • أي سلطة التحقق من وجود الحق الموضوعي • ولهـذا لا يمكن اعتبار السند دليل اثبات عليه •

(جـ) وأخيرا فان من المسلم به أن الواقعة المثبتة ـ وليس دليل الاثبات عليها ـ هي التي تنتج الآثار القانونية • فاذا كان السند التنفيذي هو دليل الاثبات على وجود الحق الموضوعي فان معنى ذلك أن هذا الحق الموضوعي هو الذي يؤدي وجوده الى وجود الحق في التنفيذ ، ولا يرتبط هذا الأخير بوجود السند التنفيذي • وهي نتيجة لا تتفق مع ما هو مسلم به من أن الحق في التنفيذ لا يوجد بغير سند تنفيذي ولا يوجد لمجرد ثبوت وجود حق موضوعي (١)

٢ ـ لما كان التنفيذ يرتب آثارا خطيرة في ذمة المدين ، وكان الى جانب هـذا يعهد به في الغالب الى موظف صغير (المحضر أو غيره) فقد حرص الشـارع على أن يحدد مقدما الاعمال التي يعطى لها القوة التنفيذية • ولهذا فان هذه الاعمال واردة في القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها (م ٢٨٠ مرافعات جديد) •

٣ ـ وقد نصت المادة (٢/٢٨٠) مرافعات جديد على أن « السندات التنفيذية هي ـ الاحكام ـ الأوامر ـ المحررات الموثقة ـ محاضر الصلح التي تصدق عليهـا المحاكم أو مجالس الصلح ، والاوراق الاخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة »

الصيغة التنفيذية :

١ ـ نصت المادة (٣/٢٨٠) على أنه « لا يجوز التنفيذ ـ في غير الأحـوال المستثناه بنص القانون ـ الا بموجب صورة من السـند التنفيذي عليهـا صيغة التنفيذ » •

(أ) ولوجود صيغة التنفيذ على صورة الحكم أو السند المراد تنفيذه جبرا أهمية كبرى ، فانه هو الضمانة الأكيدة على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه ، وعلى أنه لم يستوف حقه بتنفيذ سابق • ولذلك نصت المادة (١٨١) مرافعات جديد على أنه « ••• لا تسلم (الصورة التنفيذية للحكم) الا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ، ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه » • كما نصت المادة (١٨٣) منه على أنه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا في حالة ضياع الصورة الاولى • وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسـليم الصورة التنفيذية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر » •

(ب) على أن اشتراط وجود الصـيغة التنفيذية لا ينفي وجوب توافر شرط آخر ، وهو أن يكون الحكم أو السند التنفيذي الآخر ، واجب التنفيذ وفق القانون ، والا فلا يمكن أن يكون لكاتب المحكمة الذي يضع الصيغة التنفيذية الكلمة الاخيرة في جواز أو عدم جواز تنفيذ المحرر المذيل بهذه الصيغة • ولعل المشرع قد افترض أن هذه الصيغة لا يجوز وضعها الا حيث يكون السند واجب التنفيذ فاكتفى في المـادة

(١) ليبمان ـ ج ١ ص ١٢٨

(٢٨٠) المذكورة ، وما يقابلها من مواد القانون الملغى (م ٤٥٧ و ٤٥٩) مرافعات ملغى) ، باشتراط وجود هذه الصيغة التى أورد عباراتها على سبيل التحديد (١)

٢ – على أن المادة (٢٨٠) تشير الى وجود استثناء على هذه القاعدة . وقد نصت المادة (٢٨٦) على أنه « يجوز للمحكمة فى **المواد المستعجلة ، أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا** ، أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه » .

(أ) فوفقا لهذه المادة ينفذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى (حيث يكون التأخير ضارا بالمحكوم له) بموجب مسودة الحكم وبغير اعلان ، على أن تسلم المسودة فى هذه الحالة الى المحضر القائم بالتنفيذ لا الى المحكوم له .

(ب) ويلاحظ أن التنفيذ هنا يتم ليس فقط بغير صورة تنفيذية بل بغير صورة اطلاقا (٢)

(ج) ويجب على الخصم المحكوم له أن يطلب مقدما (قبل الحكم) من المحكمة الآمر بتنفيذ الحكم الذى سوف تصدره بموجب مسودته . فاذا لم يطلبه لم يكن للمحكمة أن تأمر به ، اذ أن القضاء لا يحكم بما لا يطلب منه والا كان الحكم معرضا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر (م ٢٤١/٥) .

(د) يدخل هذا الطلب فى سلطة المحكمة التقديرية . فاذا رفضته لم يجز التنفيذ الا بالصورة التنفيذية وفقا للقاعدة العامة .

٣ – والاصل التاريخى لهذه الصيغة التنفيذية يرجع الى الاستقلال الاقليمى بين السلطات القضائية فى فرنسا ، فكان يجب الحصول على « فيزا Visa » يمكن بواسطتها تنفيذ الحكم خارج الاقليم الذى صدر فيه . فلما قويت السلطة المركزية ، وأصبحت الأحكام تصدر باسم الدولة لم تعد هناك حاجة اليها . وقد كانت هذه الصيغة تتغير بتغيير النظم السياسية . ففى عهد الملكية كانت تصدر باسم « الملك » فلما قامت الثورة الفرنسية ، كانت تصدر باسم « الشعب » . وهى الآن عندنا بعد قيام الثورة ، واعلان الجمهورية ، تصدر باسم « الأمة » .

٤ – يذهب البعض الى أن وجود هذه الصيغة التنفيذية هو السبب المباشر فى قيام المحضر بالتنفيذ ، وقيام غيره من رجال السلطة العامة بمعاونته . وذلك الرأى على أساس أن الحكم ذاته لا يتضمن الأمر بذلك ، وانما يتضمن الزام المحكوم عليه بالحق الموضوعى . وهذا الرأى مردود بأن الأمر لا يكون الا لموظفين تابعين للآمر .

---

(١) محمد حامد فهمى بند ١٨ ص ١٢

(٢) عبد الباسط جميعى المرجع السابق بند ٣٢٣ ص ٣٥٧ ، وهو يقيس على ذلك ما نص عليه المشرع من أن الغرامات تكون « بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية » والمشرع بذلك قد جعل هذه القرارات سندات تنفيذية ؛ وأضفى عليها القوة التنفيذية التى للاحكام لا أكثر ؛ والقول بغير ذلك معناه اسناد قوة اليها تفوق ما للاحكام العادية ، وهو ما لا يمكن أن يكون قصد المشرع (م ٩٩ مرافعات جديد) ويضيف الى ذلك أن وضع الصيغة التنفيذية فى هذه الحالة لا يحقق أى فائدة ولا يمنع أى ضرر . ويستدل على هذا الرأى (عدم وضع صيغة تنفيذية على المسودة) بأن المشرع لم يشترط وضع الصيغة التنفيذية الا على الصورة التنفيذية (م ١٨١ مرافعات جديد) ومسودة الحكم لا تعتبر صورة .

والمحضر ورجال السلطة عموما لا يتبعون الكاتب المكلف بوضع هذه الصيغة طبقا للمادة (١٨١) مرافعات جديد ٠ كما ان الأمر المطلوب هنا قد سبق أن نلقاه هؤلاء من القانون مباشرة بحكم وظائفهم ، فهم ليسوا فى حاجة الى أمر خاص بكل حالة ٠

وهنا من يرى أن هذه الصيغة تفيد توافر الشروط اللازمة لاعتبار سند ما سندا تنفيذيا ٠ وهذا الرأى أيضا مردود بأن هذا التحقيق هو من عمل القاضى ، والكاتب الذى يضع الصيغه التنفيذيه ـ كالمحضر والشخص القائم بالتنفيذ عموما ـ ليس قاضيا ، ولا يمكن أن تكون له هذه الولاية ٠ ومن جهة أخرى أن توافر هذه الشروط مستمدة من طبيعة السند التنفيذى ذاته سواء أكان حكما أم محررا موثقا ٠ ثم ان الحق فى التنفيذ ينشأ عن السند التنفيذى نفسه وليس عن وجود صورة تنفيذية له بدليل امكان استصدار صورة تنفيذية أخرى باجراءات خاصة كما أن المدين قد يفى بالدين اختيارا وقبل حصول التنفيذ الجبرى ٠

وأخيرا هناك من يرى أن هذه الصيغة تميز السند التنفيذى عن غيره من المحررات ٠ ولكن هذا الرأى مردود بأنه كان يمكن تمييز السند التنفيذى بطريقه أخرى أسهل من ذلك ، كأن يوضع عليها مثلا خاتم خاص مكتوب عليه « صيغة تنفيذية » !!

والحقيقة أن الصيغة التنفيذية ، بعباراتها المألوفة التقليدية ، ليست سوى ميراث تاريخى شكلى لم نتخلص منه بعد (١)

٥ ـ وقد قضت محكمة استئناف Metz بأن أى نقص أو خطأ فى الصيغة يؤدى الى البطلان (٢) ولكن المشرع الحديث لا يعرف ألفاظا مقدسة يجب استعمالها للاعمال الاجرائية ٠ ومن ناحية أخرى فان تغيب أو تغييب الصيغة التنفيذية الموضوعه على السند التنفيذى لا يبطل هذا السند الذى صدر صحيحا ، وانما يؤدى فقط الى بطلان أعمال التنفيذ ٠ والبطلان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضده ٠ فليس لطالب التنفيذ أن يتمسك به ٠

٦ـ ولا نعطى الصورة التنفيذية الا للخصم الذى يعود عليه نفع من الحكم أو اى سند تنفيذى آخر يقتضى الحصول عليه اجراء التنفيذ الجبرى (م ١٨١ مرافعات جديد) ٠ أما الغير فانه يسوغ اعطاء صورة بسيطة له من النسخة الاصلية اذا طلبها ، ولو لم يكن له شأن فى السند التنفيذى (م ١٨٠ مرافعات جديد) ٠٠

(أ) ويمكن أيضا اعطاء الصورة التنفيذية الى الخلف الخاص أو العام ، على أنه يشترط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى ، وأن تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم ٠ ولهذا فان حوالة الحق يجب أن تكون قد قبلت أو أعلنت للمدين (٣٠٥ مدنى) ٠

(ب) ولهذا أيضا فانه ليس للدائن المتضامن ، الذى لم يكن خصما فى الدعوى

---

(١) فتحى والى المرجع السابق بند ٧٢ ص ١١٥

(٢) استئناف ١٨١٩/١٢/٣١ ـ مشار اليه فى رسالة شفيلوت ص ١٦٣ ؛ وفتحى والى المرجع السابق ص ١١٦ بند ٧٢ هامش رقم ١

التى صدر فيها الحكم ، الحصول على صورة تنفيذية من هذا الحكم رغم أن المادة (٢/٢٩٦) مدنى تنص على أنه اذا صدر الحكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين استفاد منه الباقون .

(جـ) على أنه يلاحظ أنه اذا تعدد من يعود عليهم نفع من السند التنفيذى فانه يمكن اعطاء صورة تنفيذية لكل منهم ، فتتعدد الصور التنفيذية بقدر تعددهم (١)

(د) كما أنه يجب أن تكون الصورة التنفيذية فى حيازة طالب التنفيذ . ولكن يجب أن تكون هذه الحيازة مشروعة . أى أن يكون طالب التنفيذ هو الشخص الذى أعطيت له الصورة ، أو خلفه ، أو وكيله الذى له حق التنفيذ . وفى الحالة التى توجد فيها الصورة مع غير الشخص المبين اسمه فيها على عامل التنفيذ أن يطلب من الحائز اثبات شرعية حيازته لها قبل اجراء التنفيذ لمصلحته .

(هـ) وكما تقدم ان الصورة التنفيذية وحدها لا تكفى لمشروعية التنفيذ . فاذا أخطأ الكاتب فوضع الصيغة التنفيذية على غير مقتضى القانون ، كأن وضعها على حكم غير نافذ معجلا وقابل للاستئناف أو التظلم . فان هذه الصورة التنفيذية لا تكفى للتنفيذ . واذا نفذت كان التنفيذ باطلا ، ولو كان الحكم أو الأمر أو السند ذاته صحيحا (٢)

(و) وقضى بأن هذا البطلان لا يصححه أن يحوز الحكم أو السند القوة التنفيذية بعد حصول هذا التنفيذ الباطل على أنه اذا حاز الحكم أو السند هذه القوة التنفيذية قبل اعلانه كان التنفيذ صحيحا (٣)

يجب عدم الخلط بين السبب والسند :

ويجب الحذر من الخلط بين « السبب » و « السند » اذ أن لكل منهما معنى مستقلا عن معنى الآخر . فالسبب cause هو مصدر الحق سواء كان عقدا ، أو ارادة منفردة ، أو عملا غير مشروع ، أو اثراء بلا سبب أو القانون . أما السند titre فهو دليل اثبات هذا الحق .

وكثيرا ما يكون السبب القانونى الواحد مسطرا فى عدة سندات مختلفة . وقد يتضمن السند الواحد عدة أسباب قانونية . ومثل الحالة الأولى أن يبرم عقد بيع بسند واحد ، ثم تدخل عليه عدة تعديلات لاحقة بسندات أخرى . فبالرغم من تعدد السندات فالعقد (السبب) واحد . ومثل الحالة الثانية أن يسطر فى سند واحد عقد بيع وعقد رهن وعقد قرض بين عدة أطراف ولو لاغراض مرتبطة بعضها ، اذ أن كلا منها ينشىء علاقة قانونية تختلف عن العلاقة القانونية التى ينشئها الآخر .

---

(١) استئناف مصر ١٩٢٥/٧/٩ المحاماة ٦ ـ ١٣١ ـ ٩٧

(٢) بنى سويف الابتدائية ١٩٥٠/١١/٤ المحاماة ٣١ـ١٤١٧ـ٤٠٨ ؛ ومستعجل مصر ١٩٥٠/١٢/١١

(٣) فتحى والى المرجع السابق ـ بند ٧٨ ص ١٢٢ وهامش رقم ٤ والمراجع الواردة به

دور النيابة العامة فى الدعوى المدنية فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور ادوار غالب الذهبى
النائب بإدارة قضايا الحكومة

تمهيد

١ ـ النيابة العامة ليست خصما لأحد :

يقال عادة ان النيابة العامة خصم أصيل Partie principale فى الدعاوى التى ترفعها بنفسها كالدعوى الجنائية ودعوى اشهار افلاس التاجر (١) ·

والحقيقة أن هذا التعبير غير دقيق ، لأن دور النيابة العامة فى الدعوى الجنائية وفى غيرها من الدعاوى التى ترفعها ، لا يهدف الى تحقيق أدنى مصلحة شخصية ، وانما يهدف إلى تحقيق الدفاع الاجتماعى بحماية القانون والشرعية (٢) · ومن ثم كان من واجب النيابة العامة أى تعرض على القضاء جميع الادلة ولو كانت فى مصلحة المتهم ، ومن واجبها كذلك أن تطالب بمجرد تطبيق القانون ولو أدى ذلك الى براءة المتهم (٣) ·

وهذا المعنى أكده المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاى فى ٢٤ ـ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٤ اذ قرر أن الوظيفة التى تؤديها النيابة العامة تنطوى على مسئولية اجتماعية كبيرة ، وهى حماية النظام الاجتماعى والقانونى الذى اضطرب

(١) René Morel, Trairé élémentaire de srocédure civile 2e éd. 1949 Paris n. 159 P. 149. E. Glasson et Albert Tissier, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, du compétence et de procédure civile, 3e éd. 1925 T. I. . 112, P. 275. Paul Cuch et jean Vincent, Précis de procédure civile et commerciale, Précis Dalloz, onzième éd. 1958 n. 160, P. 131.

أنظر أيضا فى الفقه المصرى : رمزى سيف ـ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ طبعة ثامنة سنة ١٩٦٩ بند ٦١ ص ٨٧ ، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ طبعة سادسة سنة ١٩٦٢ ص ١١٤ ؛ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ـ قواعد المرافعات ـ ج ٢ سنة ١٩٥٨ ـ بند ٦٨٦ ص ١٥٩

ص ٧٩ وما بعدها ·

(٢) أحمد فتحى سرور ـ المركز القانونى للنيابة العامة ـ مجلة القضاة ـ السنة الأولى ـ العدد ص ٧٩ وما بعدها .

(٣) محمود نجيب حسنى ـ النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ س ١٣ ص ٨ ·

بسبب ارتكاب الواقعة الاجرامية . ويجب عليها أن تباشر واجبها فى موضوعية وحيدة مع اهتمامها بحماية حقوق الانسان ، كما يجب عليها أثناء ممارسة وظائفها أن تستهدف اعادة تهذيب المجرم (١) .

وفى هذا المعنى أيضا يقول الاستاذ جان جرافن Jean Graven ان النيابة العامة هى حارس المصالح العامة والضامن للتطبيق السليم للقوانين ، ومهمتها ليست البحث عن تحقيق الادانة ، وانما الوصول الى الحقيقة وحسن ادارة العدالة (٢) .

ومن أجل ذلك قيل ان النيابة العامة لا تكسب ولا تخسر الدعوى ، فهذا التعبير يصدق على الخصم ، والنيابة العامة ليست خصما . والصحيح أن يقال ان النيابة العامة تؤدى واجبها بما يتفق وتحقيق العدالة (٣) .

وبناء عليه يمكن أن نرتب النتائج الهامة الآتية :

١ ـ للنيابة العامة حق الطعن فى الحكم لصالح المتهم ، وما من شك فى أن قيام النيابة العامة بالطعن فى الحكم لصالح المتهم يتنافى مع اعتبارها خصما حقيقيا له (٤) .

٢ ـ للنيابة العامة أن تطلب الحكم ببراءة المتهم اذا انهارت أدلة الاتهام ، وهذا يؤكد أن النيابة العامة ليست لها « طلبات شخصية » فى الدعوى ، لان وظيفتها ـ حين تحرك الدعوى أو تباشرها ـ هى مجرد الاشارة الى الوضع الاجرامى ومعاونة القضاء فى بحثه عن الحقيقة الموضوعية والقانونية (٥) . ولذلك فان تشبيه الخصومة الجنائية بأنها « مبارزة قضائية duel judiciaire بين النيابة والمتهم تشبيه خاطىء ويجب العدول عنه (٦) .

٣ ـ النيابة العامة لا تملك التنازل عن الدعوى الجنائية ، وهذا يؤكد أنها حين تزاول وظيفتها لا تتصرف كخصم فى الدعوى يملك حق التنازل أو التصالح ، وانما هى اداة لحماية القانون .

٤ ـ للنيابة العامة طلب اعادة النظر لصالح المحكوم عليه (مادة ٤٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية) .

---

(١) Le IXe Congrès international de droit pénal (La Haye, 24-30 août 1964), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1965, P. 201.

(٢) Jean Graven, Organisation et fonction du ministère public en Suisse, Rev. sc. crim. 1964, P. 71.

(٣) جرافن ـ المقال السابق ـ ص ٧١ و ٧٢

(٤) محمود نجيب حسنى ـ المقال السابق ـ ص ٨

(٥) محمود نجيب حسنى ـ المقال السابق ـ ص ٩

(٦) جرافن ـ المقال السابق ـ ص ٧١

وما يقال عن دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية ، يصدق ـ من باب أولى ـ على دورها فى الدعوى المدنية • فالنيابة العامة ليست خصما فى كلا الدعويين •

٢ ـ النيابة العامة خصم شكلى :

ولا يجوز التحدى فى هذا الصدد بأن النيابة العامة هى التى ترفع الدعوى الجنائية وبعض الدعاوى المدنية المنصوص عليها فى القانون ، وبالتالى فهى تقوم بدور الخصم المدعى فى الخصومة الجنائية أو المدنية •

ويمكن الرد على هذا الاعتراض بوجوب التفرقة بين الخصم الشكلى والخصم الموضوعى ، فالخصم الشكلى هو من يوجه طلباته الى الطرف الآخر لتنفيذها فى حقه دون أن تكون لديه مصلحة شخصية فى الخصومة • أما الخصم الموضوعى فهو من تتوافر لديه مصلحة خاصة من وراء طلباته ويعمل جاهدا للوصول الى تحقيقها • ومن أجل ذلك قيل ـ بحق ـ ان النيابة العامة تقوم بدور الخصم الشكلى دون أن تعتبر خصما موضوعيا ، فدورها كأداة لحماية القانون والشرعيه يؤكد حيدة تصرفاتها والبعد بها عن كافة الاغراض الشخصية ، ويجعل هدفها الوحيد هو تحقيق الصالح العام (١) • وبناء عليه فان الجو السيكولوجى للخصومة بمعناها العام ـ وهى نزاع بين خصمين ـ لا يتوافر فى الدور الذى تقوم به النيابة العامة فى الدعويين الجنائية والمدنية ، لان عضو النيابة لا يتصرف بوصفه طرفا فى نزاع سيعود عليه بمصلحة خاصة ، وانما هو يتصرف وفقا لمقتضيات الصالح العام (٢) •

٣ ـ اتجاه قانون المرافعات الجديد :

رأى المشرع فى قانون المرافعات الجديد أنه : « اذا كانت النيابة العامة تقوم بوظيفتها أساسا على تمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية ، فانه يكون من المناسب أن يمتد هذا التمثيل الى مساهمتها فى الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » (٣) •

وقد توسع قانون المرافعات الجديد فى « الاخذ بنظام النيابة المدنية لما أثبته العمل من أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة ، وبذا يتحقق سير العدالة • كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء » (٤) •

٤ ـ خطة البحث :

ستقتصر دراستنا فى هذا البحث على دور النيابة العامة فى الدعوى المدنية • وسنتناول هذا الدور فى الفصول الآتية :

الفصل الاول ـ رفع الدعوى المدنية من النيابة العامة •

الفصل الثانى ـ تدخل النيابة العامة فى الدعوى المدنية •

الفصل الثالث ـ الطعن فى الحكم من النيابة العامة •

(٢) أحمد فتحى سرور ـ المقال السابق ـ ص ٨٢

(٢) أحمد فتحى سرور ـ المقال السابق ـ ص ٨٣

(٣) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد

(٤) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد

الفصل الأول

رفع الدعوى المدنية من النيابة العامة

٥ ـ تنص المادة ٨٧ من قانون المرافعات الجديدة على أن « للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ، ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق » •

وهذا النص ليس له مقابل فى القانون القديم ، ولكنه فى الواقع لم يأت بجديد ، لان النيابة العامة كانت من حقها ـ فى ظل القانون القديم ـ رفع الدعوى المدنية فى الحالات التى ينص عليها القانون ، ويرجع ذلك الى خطورة الاثر الاجتماعى المترتب على هذه الدعاوى • مثال ذلك حقها فى رفع دعوى اشهار افلاس التاجر طبقا لنص المادة ١٩٦ من القانون التجارى ، وطلب حل الجمعية طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ وطلب بطلان قرارات الجمعية العمومية للجمعيات طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون المذكور (١) •

٦ ـ ويذهب جمهور الشراح الى أن النيابة العامة فى هذه الحالات تعمل كطرف أصلى فهى خصم حقيقى adversaire للطرف الآخر فى الدعوى (٢) • ورتبوا على ذلك النتائج الآتية :

١ ـ النيابة العامة تعلن الاوراق المتعلقة بالدعوى وتعلن بها أيضا • أما اذا كانت تعمل كطرف منضم فهى لا تعلن ولا تعلن بهذه الاوراق ، وانما يخطرها قلم الكتاب بالدعوى (٣) •

٢ ـ للنيابة العامة أن تبدى ما يعن لها من طلبات ودفوع شأنها فى ذلك شأن سائر الخصوم فى الدعوى ، أما اذا كانت تعمل كطرف منضم فليس لها الا أن تبدى رأيها فيما أبداه الخصوم الاصليون من طلبات ودفوع ، فليس لها أن تبدى طلبا أو دفعا لم يبده أحد الخصوم الاصليين الا اذا كان متعلقا بالنظام العام (٤) •

٣ ـ للنيابة العامة ـ اذا كانت خصما أصليا ـ حق الطعن فى الحكم اذا لم يقض لها بكل طلباتها • أما اذا كانت طرفا منضما فلا يجوز لها الطعن فى الحكم ،

---

(١) ويلاحظ أن المادة السادسة من قانون اصدار القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ قد نصت على أن : « تلغى المواد من ٥٤ الى ٨٠ من القانون المدنى والقوانين ٤٩ لسنة ١٩٤٥ و ٦٦ لسنة ١٩٥١ و ٤ لسنة ١٩٥٢ ...

(٢) كش وفنسان ـ المرجع السابق ـ بند ١٦١ ص ١٣٢ ؛ رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦١ ص ٨٧ • العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٧ ص ١٥٩ ؛ ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ١١٣

(٣) رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦١ ص ٨٧

(٤) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٧ ص ١٦١ ؛ رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦١ ص ٨٧

سواء كان متفقا مع رأيها أو مخالفا له (١) ٠

٤ ـ لا يجوز رد عضو النيابة لاى سبب من الاسباب ، اذا كانت النيابة خصما أصليا ، لان الخصم لا يملك رد خصمه (٢) ٠ أما اذا كانت النيابة طرفا منضما فيجوز ردها اذ في هذه الحالة يخشى أن يكون لاقوالها تاثير كبير في الرأي الذي تأخذ به المحكمة (٣) ٠

٥ ـ اذا كانت النيابة خصما أصليا فيجوز لها طلب رد القضاة طبقا لنصوص القانون باعتبار أنها خصم كسائر الخصوم ، أما اذا كانت النيابة طرفا منضما فلا تملك حق رد القضاة (٤) ٠

٦ ـ اذا كانت النيابة العامة خصما أصليا كان ترتيبها في الكلام بحسب موقفها في الدعوى ؛ فان كانت مدعية بدأت المرافعة ، أما اذا كانت طرفا منضما فانها تكون آخر من يتكلم (مادة ٩٥ مرافعات جديد) (٥) ٠

والصحيح في رأينا أن النيابة العامة ليست خصما حقيقيا لاحد ، حتى في الحالات التي تقوم فيها برفع الدعوى المدنية ، فهي ليست كالخصم الحقيقي الذي يشترط لقبول دعواه أن تكون له مصلحة شخصية ، وانما هي تقوم على حماية القانون والشرعية ، وبالتالي فهي ليست خصما موضوعيا وانما هي خصم شكلي كما سلف القول ، ويجب أن تفسر عبارة « ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق » الواردة بنص المادة ٨٧ مرافعات في ضوء الدور الجليل الذي تقوم به النيابة العامة باعتبارها حارسة لسيادة القانون ، ويكون لها حق التصرف بوحي من ضميرها ووفقا لمقتضيات الصالح العام ، فهي تمارس وظيفتها ـ في مباشرة الدعوى ـ وتتخذ كافة ما يعن لها من اجراءات ، ليس بوصفها خصما حقيقيا لها ما للخصم من مصلحة شخصية في كسب النزاع ، وانما بوصفها مجرد خصم شكلي يهدف الى تحقيق الصالح العام والعدل الاجتماعي ٠

---

(١) موريل ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٩ ص ١٥٠ ـ ١٥١ ، كيش وفنسان ـ المرجع السابق ـ بند ١٦١ ص ١٣٢ ؛ رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦١ ص ٨٧ ـ ويقول أنصار هذا الرأى ان المشرع المصرى قد خرج على هذه القاعدة العامة فى حالتين : ١ ـ يجوز للنيابة العامة فى بعض مسائل الاحوال الشخصية الطعن فى الحكم ولو كانت طرفا منضما (المواد ٩٠١ و ٩١٥ و ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ؛ والمادتان ٢ و ٣ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥) والى هذا أشار القانون الجديد فى عجز المادة ٩٦ بقوله ان للنيابة العامة الطعن فى الحكم « اذا نص القانون على ذلك » ٢ ـ نص القانون الجديد على أن للنيابة العامة الطعن فى الاحكام التي تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها وجوبا أو جوازا اذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام ، بل ان للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم ولو لم تكن قد تدخلت فعلا ؛ ما دام الحكم صادرا فى حالة من الحالات التي يجب أو يجوز ان تتدخل النيابة فيها ؛ على اعتبار أن الطعن فى الحكم من جانب النيابة فى هذه الصورة هو الوسيلة الفعالة لابداء رأيها في الدعوى فتتدارك ما فاتها بسبب عدم تدخلها قبل صدور الحكم (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد) ـ رمزى سيف ـ بند ٦١ ص ٨٧ ٠

(٢) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٧ ص٩٦٢

(٣) رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦١ ص٨٧ ، العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٧ ص ١٦٢ ؛ أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ١١٤

(٤) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٧ ص١٦٢

(٥) موريل ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٩ ص ١٤٩ ؛ كيش وفنسان ـ المرجع السابق ـ بند ١٦١ ص ١٣٢ ، رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦١ ص ٨٧

ويترتب على اعتبار النيابة العامة خصما شكليا ـ حتى في الحالات التي تقوم فيها برفع الدعوى ـ تمتعها بمركز قانوني معين لا يشاركها فيه الخصم الاصلي في المنازعات المدنية ، والدليل على ذلك ما يأتي :

اولا : لا يلزم حضور النيابة العامة في أثناء نظر الدعوى المدنية ، حتى ولو كانت هي التي رفعت الدعوى • وقد نصت المادة ٩١ مرافعات على أنه : « تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك (١) ـ وفي جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم » • وهذا النص ليس له مقابل في القانون القديم ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية شرحا له : « حرص المشرع على أن يمكن للنيابة العامة من التفرغ لاداء رسالتها فنص في المادة ٩١ على أنه لا ضرورة لحضورها في حالات التدخل الوجوبي أو الجوازي طالما انها قدمت مذكرة برأيها » •

وعلى الرغم من أن عبارة المذكرة الايضاحية صريحة في قصر نص المادة ٩١ على حالات التدخل الوجوبي أو الجوازي ، الا أن نص المادة ذاته لم يرد به هذا التخصيص، وبالتالي فلا يلزم حضور النيابة العامة في الدعاوى التي قامت هي نفسها برفعها •

كذلك لا يجوز للمحكمة أن تقرر شطب الدعوى المرفوعة من النيابة العامة (مادة ٨٢ مرافعات) وانما يجب عليها الفصل فيها اذ أن المادة ٩١ صريحة في أنه « لا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك » •

وفي هذا كله تتميز النيابة العامة ـ باعتبارها خصما شكليا ـ عن الخصم الحقيقي في الدعوى الذي يوجب القانون حضوره بنفسه أو بوكيل عنه (مادة ٧٢

ثانيا : بالنظر الى الدور الجليل الذي تقوم به النيابة العامة بوصفها الجهاز القائم على حماية حسن تطبيق القانون ، لا يجوز لها أن تنيب عنها غيرها في مباشرة الدعوى المدنية التي يحق لها رفعها ، ولا يجوز لها أيضا أن تنيب غيرها في الحضور عنها في حالات التدخل الوجوبي أو الجوازي في الدعاوى المدنية • ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لادارة قضايا الحكومة أن تقوم برفع الدعوى نيابة عن النيابة العامة ، بل يجب على النيابة العامة نفسها أن ترفع الدعوى ، كما لا يجوز للنيابة العامة أن تطلب من ادارة قضايا الحكومة الحضور نيابة عنها في حالات التدخل الوجوبي أو الجوازي في الدعاوى المدنية (٢) •

وما من شك في أن عدم أحقية النيابة العامة في انابة غيرها في مباشرة الدعوى المدنية يكشف بجلاء عن أن النيابة العامة ليست خصما موضوعيا وانما هي خصم شكلي تقوم بالسهر على حسن تطبيق القانون ، وبالتالي يجب أن تقوم بنفسها بهذا الواجب القانوني ، ولا يكون لها ما للخصم الموضوعي من حق توكيل غيره عنه في مباشرة الخصومة •

ثالثا : تقضي القاعدة العامة في قانون المرافعات بأنه لا يجوز لغير الخصوم الطعن في الحكم (مادة ٢١١ مرافعات) ـ ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة

---

(١) مثل الطعون الخاصة بالضرائب وسيرد بيان ذلك

(٢) ويلاحظ أن ادارة قضايا الحكومة تنوب عن النيابة العامة في القضايا التي ترفع منها او عليها بوصفها جهة ادارية تمارس بعض الوظائف غير القضائية ؛ اما فيما يتعلق بالوظيفة القضائية للنيابة العامة فلا يجوز لها أن تنيب عنها غيرها في مباشرتها ـ انظر أيضا المادة ٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة •

للنيابة العامة فنص فى المادة ٩٦ على أن « للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الاحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك » .

وهذا النص يكشف عن الدور الذى تقوم به النيابة العامة فى رعاية المصلحة العامة ، وهو فى نفس الوقت يؤكد ما سبق أن قلناه من أن النيابة العامة خصم شكلى وليست خصما موضوعيا ، والا لما جاز لها الطعن فى حكم صادر فى دعوى لم تتدخل فيها بالفعل (١) .

رابعا : على الرغم من أن المشرع قد جعل النيابة العامة ـ بوصفها حارسة المصلحة العامة ـ فى مركز قانونى معين يمتاز على مركز الخصم الحقيقى ، فانه لم ينص على جواز رد أعضاء النيابة العامة فى الحالات التى تقوم فيها النيابة برفع الدعوى ، فى حين أنه أجاز الرد اذا كانت النيابة طرفا منضما (مادة ١٦٣ مرافعات) .

وفى رأينا أن مسلك المشرع فى هذا الصدد غريب ومؤسف : فهو غريب لانه يؤدى الى التفرقة بين أمرين لا يجوز عقلا أن نفرق بينهما ، ذلك لانه اذا أقامت النيابة العامة الدعوى المدنية فلا يجوز ردها ، أما اذا تدخلت فى الدعوى التى يجوز لها رفعها ـ وتدخلها هنا وجوبى ـ فيجوز ردها فى هذه الحالة ، رغم أن الدور الذى تقوم به النيابة العامة فى الحالين واحد لا يتغير . فمثلا اذا أقامت النيابة العامة دعوى اشهار الافلاس فلا يجوز ردها ، أما اذا تدخلت فى نفس الدعوى المرفوعة من غيرها ، ففى هذه الحالة يجوز ردها ، رغم أن دور النيابة فى الحالين لا يتغير ، وهو قيامها برعاية المصلحة العامة ،واذن فلم يكن المشرع موفقا فى وضع مثل هذه التفرقة .

وهو ـ أى مسلك المشرع ـ من ناحية أخرى مؤسف لان النيابة العامة تقوم ـ فى جميع الاحوال ـ بدور واحد هو رعاية المصلحة العامة والسهر على حماية حسن تطبيق القانون . وهذه التفرقة التى وضعها المشرع تشوه جلال هذا الدور وتلقى ظلالا من الشك حول حيدة النيابة العامة ونزاهة تصرفاتها (٢) .

ولذلك فان المشرع يحسن صنعا اذا هو أجاز رد أعضاء النيابة العامة فى جميع الأحوال . أى سواء قامت النيابة العامة برفع الدعوى أو تدخلت فيها تدخلا وجوبيا أو جوازيا ، خصوصا اذا لاحظنا أن الخصم لا يرد النيابة العامة بأسرها وانما يرد فقط شخص ممثلها الذى لا يطمئن الى حيدته (٣) .

---

(١) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات أن من حق النيابة العامة الطعن فى الحكم ولو لم تكن قد تدخلت فعلا ! ما دام الحكم صادرا فى حالة من الحالات التى يجب أو يجوز أن تتدخل النيابة فيها ـ انظر أيضا المادة ٢٥٠ مرافعات وسيرد شرح هذا النص فيما بعد .

(٢) أحمد فتحى سرور ـ المقال السابق ـ ص ١٠٧

(٣) وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى » ـ وهذا النص محل نقد شديد فى فقه الاجراءات الجنائية ويرى جمهور الشراح ضرورة الغائه واباحة رد عضو النيابة الذى لا يطمئن الخصم الى حيدته ـ انظر : على زكى العرابى ـ المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ـ ج ١ سنة ١٩٥١ ـ بند ٨٧ ص ٤٠ ، محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ طبعة تاسعة سنة ١٩٦٤ ـ بند ٤٧ ص ٦٦ ؛ محمد محى الدين عوض ـ القانون الجنائى ـ اجراءاته ـ فى التشريعين المصرى والسودانى ـ ج ١ سنة ١٩٦٤ ـ ص ٤٩ ، عدلى عبد الباقى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ ج ١ سنة ١٩٥١ ص ٥٧ ؛ محمود نجيب حسنى ـ المقال السابق ـ ص ٤٧ ؛ أحمد فتحى سرور ـ أصول قانون الاجراءات الجنائية ـ سنة ١٩٦٩ ـ بند ٦٦ ص ١٢١ ـ قارن رءوف عبيد ـ مبادىء الاجراءات الجنائية ـ طبعة سابعة سنة ١٩٦٨ ص ٥٩ حيث يفرق بين دور النيابة العامة كخصم أصلى ودورها كخصم منضم .

وخلاصة القول أن النيابة العامة تعتبر خصما شكليا دائما ، حتى فى الحالات التى تقوم فيها برفع الدعوى ، وهى لذلك تتمتع بمركز قانونى معين يختلف عن مركز الخصم الموضوعى ٠

الفصل الثانى

تدخل النيابة العامة فى الدعوى المدنية

٧ ـ نص قانون المرافعات الجديد على الانواع الآتية من تدخل النيابة العامة :

١ ـ التدخل الوجوبى ٠

٢ ـ التدخل الجوازى ٠

٣ ـ التدخل الوجوبى بواسطة المحكمة ٠

ونبادر الى القول بأن تدخل النيابة العامة فى الدعوى المدنية فى هذه الحالات مرده الى اعتبارات متعلقة بالنظام العام ، وأحيانا يكون اعتبار الصالح العام ظاهرا ، كما فى بعض قضايا الاحوال الشخصية والطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ، وأحيانا أخرى يكون اعتبار الصالح العام غير ظاهر كما فى رعاية النيابة العامة لحقوق القصر وعديمى الاهلية ، اذ قد يظن البعض أن تدخل النيابة العامة فى هذه الحالات متعلق بمصلحة خاصة (١) ٠ والصحيح أن تدخل النيابة العامة فى هذه الحالات يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ، اذ أن رعاية حقوق القصر وعديمى الاهلية تعنى فى المقام الاول النظام الاجتماعى ٠

وسنوضح فيما يلى حالات تدخل النيابة العامة :

٨ ـ أولا : حالات التدخل الوجوبى :

تنص المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه : « فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية والا كان الحكم باطلا :

١ ـ الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ٠

٢ ـ الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ٠

٣ ـ كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها » ٠

فبالنسبة للدعاوى التى يجوز للنيابة العامة أن ترفعها بنفسها فقد تكلمنا عنها فى الفصل الاول ٠

أما بالنسبة للطعون والطلبات أمام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص فقد ذكرها المشرع « اقرارا منه بما تنص عليه القوانين القائمة من وجوب تدخلها

(١) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٨ ص١٦٤ ـ وقضت محكمة النقض بأن تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما يكون لرعاية مصلحة هؤلاء القصر مما ينبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على اصحاب المصلحة فيه ٠ (نقض مدنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٦٧ ص ٣٩٦) ٠

ـ أى النيابة العامة ـ فى هذه الحالات » (١) وذلك لما للمسائل التى تعرض على هاتين المحكمتين من طبيعة خاصة ولمساسها بالمصلحة العامة حيث أن مهمتها الاساسية هى تثبيت قضاء المحاكم فى الاحوال التى يقوم حولها الخلاف مما يؤدى من الناحية العملية الى أخذ سائر المحاكم بالمبادىء التى تقررانها (٢) .

٩ ـ الدعاوى المستعجلة :

أما بالنسبة للدعاوى المستعجلة فقد رأى المشرع أنه : « لا حاجة الى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق » (٣) .

١٠ ـ الدعاوى الاخرى التى يوجب القانون تدخل النيابة فيها :

من هذه الدعاوى :

١ ـ بعض قضايا الاحوال الشخصية (٤) اذ تنص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه : « يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ـ وعليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالاحوال الشخصية أو بالوقف والا كان الحكم باطلا ... » .

وقد رأى المشرع أن ايجاب تدخل النيابة فى جميع القضايا المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ما يدخل منها فى اختصاص المحاكم الجزئية أمر لا مسوغ له ، ومن أجل ذلك رؤى جعل تدخل النيابة فى الاقضية التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ـ بعد تحديده بالمادة ٨ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ أمرا جوازيا كى تباشره وفق مقتضى الحال ، ووجوبيا فيما عداها (٥) .

وتنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن « تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية طبقا لما هو مبين فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار اليها فى المادة السادسة من اللائحة فانها تكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية ـ وتختص المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وفقا لما هو مبين فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ من اللائحة » (٦) .

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات .

(٢) رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٣ ص ٩١ ؛ أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ١١٦

(٣) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات .

(٤) وكانت المادة ٩٩ من القانون الملغى تنص على أنه : « على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالاحوال الشخصية أو بالجنسية والا كان الحكم باطلا »

(٥) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥

(٦) أما قضايا الاحوال الشخصية الجزئية التى لم تكن من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية المصرية فان تدخل النيابة العامة فيها اجبارى كالقضايا الخاصة بالاجانب (رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٣ ص ٩١) .

وتدخل النيابة العامة فى قضايا الوقف والاحوال الشخصية وجوبى سـواء كانت الدعوى أصـلا من دعاوى الوقف أو الاحوال الشـخصية أو كانت قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيهـا مسـألة أوليـة تتعلق بالوقف أو الاحوال الشخصية . والبطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى هذه الاحوال متعلق بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (١) .

ويكون تدخل النيابة العامة وجوبيا فى كل درجة من درجات التقاضى تمر بها الدعوى ، بحيث يترتب على عدم تدخل النيابة فى أية مرحلة من هذه المراحل بطلان الحكم (٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تدخل النيـابة العامة وابداؤها رايها أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها وابدائها الرأى أمام محـكمة ثانى درجة (٣) .

٢ ـ وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيـل النيـابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه . واغفال هذا الاجراء يترتب عليـه بطلان الاحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض . وتطبيقا لذلك قضـت محـكمة النقض بأنه اذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على الممول وامتداد أحكام التضامن المنصوص عليها فى المـادة ٥٩ من القـانون اليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحكامه ويتعين تمثيل النيـابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف فان الحـكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان (٤) .

ولكن اذا كانت المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تكون النيابة العامة ممثلة فى قضايا الضرائب ، الا أنهـا لا توجب عليهـا ابداء الرأى فيهـا (٥) .

٣ ـ أصبحت دعاوى الجنسية من اختصـاص القضـاء الادارى عمـلا بنص المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة .

١١ ـ ثانيا : حالات التدخل الجوازى :

تنص المادة ٨٩ من قانون المرافعات الجـديد عـلى أنه : « فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية :

(١) أنظر فى هذا الصدد : نقض مدنى فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٧ ص ٥٨ ؛ نقض مدنى فى ١٧ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٨٣٦ ؛ نقض مدنى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٦٤ ص ١١٢٧ ؛ نقض مدنى فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٥٥ ص ١١٤٦

(٢) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٨٩ ص ١٦٧

(٣) نقض مدنى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٣٤ مشار اليه فى : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ـ ص ١٤٤

(٤) نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٨٥ ص ١٩٦٦ ـ انظر أيضا نقض مدنى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ سنة ـ جـ ٢ ـ ص ١١٨٤ رقم ٥ .

(٥) نقض مدنى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٣١ ص ٨٣٣ .

(١) الدعاوى الخاصة بعديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين •

(٢) الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر •

(٣) عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء •

(٤) دعاوى رد القضاة واعضاء النيابة ومخاصمتهم •

(٥) الصلح الواقى من الافلاس •

(٦) الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب •

(٧) كل حالة اخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها » •

ويهمنا أن نبدى على هذا النص الملاحظات الآتية :

١ ـ المقصود بدعاوى عديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين كل دعوى مدنية أو تجارية يكون أحد هؤلاء خصما فيها مع الغير (١) •

٢ ـ فيما يتعلق بدعاوى الاوقاف الخيرية فيلاحظ أن القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الاولى على وجوب تدخل النيابة العامة فى كل قضية تتعلق بالوقف والا كان الحكم باطلا • ولما كان هذا النص لاحقا على نص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الملغى (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) الذى كان يكتفى بجواز تدخل النيابة العامة فى قضايا الوقف الخيرى ، فيترتب على ذلك أن القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ يعتبر ناسخا لنص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الملغى ، بحيث كان يجب ـ فى ظل قانون المرافعات الملغى ـ أن تتدخل النيابة العامة فى كل قضية تتعلق بالوقف •

ولكن الامر قد تغير بعد صدور قانون المرافعات الجديد ، لان نص المادة ٨٩ منه قد نقلت نص المادة ١٠٠ من القانون القديم ، وبالتالى يكون قانون المرافعات الجديد ناسخا لنص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فى خصوص قضايا الوقف الخيرى • وبذلك يكون النص الواجب التطبيق هو نص المادة ٨٩ من قانون المرافعات الجديد لانه لاحق على القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ويترتب على ذلك أن تدخل النيابة العامة فى قضايا الوقف الخيرى يكون جوازيا ، ويستمر وجوبيا فيما عداها عملا بنص المادة الاولى (فقرة ثانية) من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ (٢) •

٣ ـ أجاز المشرع للنيابة العامة التدخل فى حالات عدم الاختصاص لانتفاء

---

(١) رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٤ ص ٩٤ •

(٢) محمد كمال عبد العزيز ـ المرجع السابق ـ م ٨٩ ص ١٤٤ ـ أنظر فيما يتعلق بأحكام الوقف القوانين : ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ و ١٨ لسنة ١٩٥٨ بقسمة الاعيان التى انتهى فيها الوقف الذى حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ ـ وبالنسبة للوقف الخيرى انظر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ ورقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧

ولاية جهة القضاء • والمقصود بذلك هو الاختصاص الذى يحدد الجهة القضائية التى يدخل النزاع فى اختصاصها ، فهو اذن الاختصاص المتعلق بوظيفة هذه الجهة أو ولايتها • وبناء عليه فان عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء تكون له صور ثلاث هي :

(أ) عدم الاختصاص لخروج النزاع عن وظيفة القضاء المصرى واختصاص محاكم أجنبية بنظره •

(ب) عدم اختصاص ناشىء عن كون النزاع – مع تصور خضوعه للقضاء المصرى – محرما على المحاكم النظر فيه كما هى الحال بالنسبة لاعمال السيادة •

(ج) عدم اختصاص ناشىء عن كون النزاع – مع خضوعه لولاية القضاء المصرى بصفة عامة – داخلا فى ولاية جهة قضاء أخرى (١) • كما هى الحال فى اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ، أو الاختصاص الاجبارى لهيئة التحكيم الذى استحدثه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (٢) •

٤ – نظرا للآثار الخطيرة التى تترتب على دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم ، وكذلك حالات الصلح الواقى من الافلاس ، فقد أجاز القانون للنيابة العامة أن تتدخل فى هذه الحالات حتى تتمكن من أداء رسالتها كنائبة عن المجتمع وراعية للمصلحة العامة •

٥ – فى رأينا أنه اذا تدخلت النيابة العامة فى احدى الدعاوى لانها رأت تعلقها بالنظام العام أو الآداب ، فلا يجوز للخصوم أن يدفعوا بعدم قبول تدخل النيابة العامة بحجة خروج النزاع عن نطاق النظام العام أو عدم تعلقه بالآداب • وذلك لان النيابة العامة – كما سبق القول – ليست خصما لاحد ، وهى التى تقدر ما اذا كان تدخلها من دواعى الصالح العام أم لا •

٦ – يجوز للنيابة العامة التدخل في كل حالة – خلاف ما ذكر – ينص القانون.

---

(١) العشماوى – المرجع السابق – جزء أول – بند ٢٨٠ ص ٢٥٥

(٢) انظر فى هذا الصدد : نقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٨٨ ص ١٩٠١ – ولكن يلاحظ أن تشكيل دوائر خاصة للفصل فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف لا يجعل هذه الدوائر مختصة نوعيا بهذه القضايا • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذ تنص المادة الثالثة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والملية على أن تشكل المحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية ؛ فان مفاد ذلك – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ان تشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى • فتكون الدائرة المدنية هى المختصة نوعيا بالفصل فى المسألة التى تثار أمامها بشأن استحقاق أحد الخصوم فى وقف وتحديد صفته فيه • ومن ثم فان قضاءها بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى تلك المسألة من دائرة الاحوال الشخصية يكون مخالفا للقانون (نقض مدنى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩٠ ص ١٣٨٤) – انظر أيضا نقض مدنى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٢ ص ٤٢٨ • والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى ١٨ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١ ص ٥

على جواز تدخلها فيها • مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة الاولى من المـادة الاولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ من أنه : « **يجوز** للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بهـا المحاكم الجزئية بمقتضى القـانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ •• » •

١٢ ـ ثالثا : التدخل الوجوبى بناء على طلب المحكمة :

تنص المادة ٩٠ من قانون المرافعات الجديد على أنه : « يجوز للمحـكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بارسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا » •

وهذا النص يقابل المادة ١٠٥ من قانون المرافعات الملغى •

ويلاحظ أن تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة مقصور على المســائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، وفى هذه المسائل فقط يكون تدخل النيابة العامة وجوبيـا بناء على طلب المحكمة •

وقد فصل القانون الجديد فى مسألة كانت موضــع خلاف فى الفقـه فى ظل قانون المرافعات الملغى • اذ رأى البعض أن طلب المحكمة لا يعدو أن يكون دعوة من المحكمة للنيابة العامة للتدخل فى الدعوى رعاية للنظام العــام أو الآداب ، وليس هناك ما يلزم النيابة العامة بالتدخل فى كل حالة تأمر فيها المحكمة بارســال ملف الدعوى اليها ، وانما يبقى الامر تقـديريا للنيابة ، فلهـا أن تتدخل أو لا تتدخل حسبما تراه هى ، ولا يترتب على عدم تدخلها فى هذه الحالة أى بطلان (١) •

وذهب رأى آخر الى أن تدخل النيابة العامة يكون اجباريا فى هـذه الحالة ، وأن ادخال النيابة العــامة وان كان أمرا جوازيا للمحكمة الا أنه متى رأت المحكمة ارسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا ما عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ، فليس على النيابة العامة الا أن تتدخل امتثالا لطلب المحكمة (٢) ، وهذا هو الرأى السائد فى الفقه الفرنسى عملا بنص المـادة ٨٣ مرافعات فرنسى ، ويعتبر الشراح الفرنسيون هذه الحالة استثناء من قاعدة استقلال النيابة العامة عن القضاء ، اذ بمقتضاه أباح المشرع للمحكمة أن تصدر أمرا للنيابة العامة (٣) •

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى الاخير فنص صراحة فى المادة ٩٠ على أن : « **يكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا** » وقالت المذكرة الايضاحية تبريرا لذلك : « أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تســليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النيابة فى الدعوى ، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هى الممثلة للصالح العــام والامينة على مصلحة القانون ، ولانه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو الى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من ارسال ملف الدعوى للنيابة » •

---

(١) العشماوى ـ المرجع السابق ـ جـ ٢ ـ بند ٦٩١ ص ١٦٩

(٢) رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٣ ص ٩١ •

(٣) جلاسون ونسيه ـ المرجع السـابق ـ جـ ١ بند ١١١ ص ٢٧٢ ؛ موريل ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٧ ص ١٤٨ ـ ١٤٩ ؛ كيش وفنســان ـ المرجع السابق ـ بند ١٦٣ ص ١٣٣ •

ويلاحظ أيضا أن ادخال النيابة العامة فى هذه الحالة جوازى للمحكمة . ولكن من ناحية أخرى يجوز للنيابة العامة التدخل من تلقاء نفسها عملا بالفقرة السادسة من المادة ٨٩ مرافعات سالفة الذكر .

١٣ ـ كيفية اخبار النيابة العامة بالدعوى :

تنص المادة ٩٢ مرافعات على أنه : « فى جميع الاحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ، فاذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيكون اخطارها بناء على أمر من المحكمة » .

وهذا النص يفرق بين حالتين : حالة ترفع فيها الدعوى ابتداء بمسألة من المسائل التى تتدخل فيها النيابة العامة وجوبا أو جوازا . وحالة ما اذا عرضت هذه المسألة أثناء نظر الدعوى . وسنوضح هاتين الحالتين فيما يلى :

الحالة الاولى : فى هذه الحالة يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى ، وسواء كانت الدعوى من الدعاوى التى تتدخل فيها النيابة العامة وجوبا أو جوازا . ويلاحظ أن عدم قيام قلم الكتاب بهذا الواجب يترتب عليه بطلان الحكم . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يتعين ابلاغ النيابة بقيام الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها ، وابداء رأيها فيه وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات (القديم) بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الاحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » ، الامر الذى يكون معه اخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد اخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل ، اذ فى عدم اخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان القصر ـ اذا ما رأت أن تتدخل ـ من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى النيابة رأيها فى النزاع ، مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . فمتى كان مورث الطاعنين قد توفى أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة عن ورثة من بينهم قصر ، وفصلت المحكمة فى الدعوى دون أن يتم اخبار النيابة حتى تتدخل فيها ، واذ استأنف القصر هذا الحكم وتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بالبطلان المقرر لمصلحتهم لعدم اتخاذ هذا الاجراء ، أصدرت المحكمة مع هذا حكمها دون أن يتم اخبار النيابة بقيام الدعوى ، فان الحكم يكون قد وقع باطلا بالنسبة للقصر من الطاعنين (١) .

وعلى الرغم من أن عدم قيام قلم الكتاب باخبار النيابة يؤدى الى بطلان الحكم ، الا أن هذا الاخبار غير مقصود لذاته ، بمعنى انه لا يترتب البطلان ما دامت الدعوى

---

(١) نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧٧ ص ٥٠٩ ؛ أنظر أيضا نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٦٥ ص ١١٠٢ ؛ نقض مدنى فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٥٦ ص ٣٢٨

قد وصلت الى علم النيابة وتدخلت فيها اذا كان تدخلها وجوبيا أو رأت عدم التدخل اذا كان تدخلها جوازيا (١) ٠

ولكن اذا أغفل قلم الكتاب اخبار النيابة بالدعوى فى هذه الحالة ، فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تتدارك ما فات قلم الكتاب فتأمر باخبار النيابة العامة بالدعوى ٠

الحالة الثانية : اذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة العامة وجوبيا أو جوازا فيكون اخطارها بناء على أمر من المحكمة ٠ والسؤال الآن هو : هل تلتزم المحكمة باخطار النيابة العامة فى هذه الحالة أم أن الامر متروك لتقدير المحكمة ؟

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد أنه : « عنى المشروع فى المادة ٩٢ بالنص على تدخل النيابة ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون اخطارها بالتدخل بناء على أمر من المحكمة **لانها هى التى تقدر ما اذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا** » ٠ وقد يستفاد من عبارة المذكرة الايضاحية أن الامر متروك لتقدير المحكمة حسبما تراه هى ٠ والصحيح فى أرينا أنه متى تبينت المحكمة أن المسألة المطروحة عليها من بين الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا ، فحينئذ **يجب** على المحكمة أن تأمر باخطار النيابة بذلك ، ويترتب على عدم صدور أمر المحكمة باخطار النيابة بطلان الحكم ٠

ولا يجوز التحدى ـ تأييدا للرأى العكسى ـ بنص المادة ٩٠ من قانون المرافعات التى تقول : « يجوز للمحكمة ٠٠٠ أن تأمر بارسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ٠٠٠ » فهذا النص مقصور على الحالة التى يكون فيها النزاع متعلقا بالنظام العام أو الآداب دون باقى الحالات التى تتدخل فيها النيابة العامة وجوبا أو جوازا ٠ ومن ناحية أخرى فان هذا النص خاص بالحالة التى ترى فيها المحكمة حاجة الى تدخل النيابة العامة فى الدعوى للاستعانة برأيها ، ولذلك جعل المشرع تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا لانه : « لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو الى طلبه تحقيقا للعدالة » (٢) ونظرا لاهمية هذه الحالة لم يكتف المشرع فيها باخطار النيابة العامة ، بل نص على أن تأمر المحكمة بارسال ملف القضية الى النيابة العامة ، أما فى باقى الحالات الاخرى فقد اكتفى المشرع بأن تأمر المحكمة باخطار النيابة العامة ٠

وخلاصة القول أن الامر باخطار النيابة العامة **واجب** على المحكمة ، سواء كانت الحالة التى عرضت على المحكمة من حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى ، أى سواء كانت من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٨٨ أو ٨٩ مرافعات ، لان الخيار ـ فى حالات التدخل الجوازى ـ ليس للمحكمة وانما للنيابة العامة (٣) ٠ أما الحالة

---

(١) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٩٢ص١٧١؛ رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٦ ص ٩٥
(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات ٠
(٣) رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٦ ص٩٨ ٠

المنصوص عليها فى المادة ٩٠ فالامر بارسال ملف الدعوى للنيابة العامة جوازى للمحكمة .

١٤ ـ نوع البطلان :

ذهب رأى الى أن بطلان الحكم الناشىء عن عدم اخبار النيابة العامة بالدعوى يكون مطلقا أو نسبيا حسبما اذا كان الاخبار مقصودا به تحقيق مصلحة عامة أو خاصة (١) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم ، فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فاذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض (٢) .

ويلاحظ ما سبق أن قلناه من أن مصلحة القاصر وعديم الاهلية تعد أيضا من المصلحة العامة ، أى أن النظام الاجتماعى يعنيه رعاية حقوق عديمى الاهلية وناقصيها ، ولذلك فمن الواجب ـ فى رأينا ـ جعل هذا البطلان من النظام العام ، خصوصا وأن هؤلاء الاشخاص لا يحسنون الدفاع عن مصالحهم ، ولذلك أجاز المشرع للنيابة العامة التدخل فى هذه الدعاوى لرعاية حقوقهم . وبناء عليه فمن رأينا أن البطلان المترتب على عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى التى يجوز لها التدخل فيها ، هو دائما بطلان مطلق ، وسواء كان تدخل النيابة العامة فى هذه الدعاوى وجوبيا أو جوازيا . والامر ظاهر فى حالات التدخل الوجوبى اذ يترتب البطلان حتما على عدم تدخل النيابة فى الدعوى ، أما فى حالات التدخل الجوازى فان النيابة العامة وحدها هى التى تقدر ما اذا كانت المصلحة العامة تستوجب تدخلها أم لا ، ولذلك فان البطلان المطلق يترتب على عدم اخبارها بالدعوى فى هذه الحالات أيضا .

١٥ ـ شكل الاخبار :

اكتفت المادة ٩٢ مرافعات بأن يقوم قلم الكتاب باخبار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى ، فأى نوع من الاخبار الكتابى يكفى . وبناء عليه فان قلم الكتاب يعتبر قد أخبر النيابة العامة اذا أرسل اليها كتابا أو قدم لها طلبا أوضح فيه رقم الدعوى وأسماء الخصوم والمحكمة المنظورة أمامها وتاريخ الجلسة .

وما من شك فى أن حسن سير العدالة كان يستوجب أن يقوم قلم الكتاب بارسال صورة طبق الاصل من صحيفة الدعوى الى النيابة العامة فى جميع الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا ، لان مجرد اخبار النيابة العامة كتابة

---

(١) المشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٩٢ ص١٧٢؛ رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ بند ٦٦ ص ٩٥ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٦٥ ص ١١٠٢ ؛ نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ سبقت الاشارة اليه ؛ نقض مدنى فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ سبقت الاشارة اليه ؛ نقض مدنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٦٧ ص ٣٦٦ .

بالدعوى دون ارسال صورة من صحيفتها لا يمكن النيابة العامة من الالمـام الكافى بالدعوى وبوجه تدخلها فيها ، ومن ثم تضطر النيابة العامة ـ من الناحية العملية ـ الى الاطلاع دائما على القضايا التى يخبرها قلم الكتاب بها (١) .

١٦ ـ ابداء النيابة العامة لرأيها فى الدعوى :

تنص المادة ٩٣ مرافعات على أن « تمنح النيابة العامة بنــاء على طلبهـا ميعاد سبعة أيام على الاقل لتقديم مذكرة بأقوالها . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم » .

وهذا النص يقابل المادة ١٠٣ من القانون الملغى ، مع ملاحظة أن النص القديم كان يمنح النيابة ميعاد ثمانية أيام على الاقل . وقد رأى المشرع تقصير هذا الميعـاد الى سبعة أيام تمشيا مع السياسة التى انتهجها القانون الجديد بشأن سرعة الفصـل فى الدعوى .

وطبقا لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات لا يحسب اليوم الذى يرسل فيـه ملف القضية الى النيابة ، بل يبدأ حساب السبعة أيام من اليوم التالى .

ويلاحظ أيضا أن المادة ٩٨ مرافعات التى تقول : « لا يجوز تأجيـل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحد الخصـوم عـلى أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع » لا تسرى فى حق النيابة العامة ، لان النيابة العامة ـ كما سـلف القول ـ ليست خصما لاحد ، والتأجيل فى النص المذكور هو ما كان راجعا الى أحد الخصوم . وبناء عليه يجوز للنيابة العـامة أن تطلب التأجيـل ـ أكثر من مرة ـ لتقديم مذكرة بأقوالها .

وتبدى النيابة العامة رأيهـا شـفاهة بالجلسة (٢) كما يحق لها أن تقـدم مذكرة برأيها .

ولا يكفى تدخل النيابة العامة ، وانما يجب عليها أن تبدى رأيهـا فى الطلب المعروض ، ويكفى لابداء الرأى مجرد تفويض الرأى للمحكمة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الحكم الابتدائى أن النيابة العامة فوضت الرأى للمحكمة لترجيح أى الجانبين من الشهود وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنها قدمت مذكرة قالت فيها ان المستأنف لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته وقد يكون لديه من الاوراق ما يفيد الدعوى وطلبت فتح باب المرافعة لتكليف المستأنف بتقديم أوراق رسمية تؤيد دعواه ، فانها بذلك تكون قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير أقوال الشـهود والترجيح بينهـا وأن الطاعن لم يقدم أوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته ، وبما يحقق غرض الشـارع من وجوب تدخلها وابداء الرأى فى قضايا الاحوال الشخصية (٣) .

---

(١) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٩٢ ص ١٧٠ ـ ويلاحظ أن الاستاذ راغب اسكندر كان قـد اقترح هذا الاجراء على لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ؛ ولكن اللجنة لم تأخذ به (انظر هذا الرأى والرد على رأى لجنة المرافعات فى العشماوى ـ المرجع السابق ـ هامش ص ١٧١) .

(٢) العشماوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٩٣ ص ١٧٢

(٣) نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٧٦٤ ـ ويلاحظ ما سبق أن قلناه من أن المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وان كانت تنص على أن تكون النيابة =

ولم يوجب القانون ابداء رأى النيابة العـامة فى كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل وجه دفاع أو مستند يقدم فيها اذ يحمل سكوتها على الرد على المستندات وأوجه الدفاع الجديدة على أنها لم تر فيها ما يغير رايها الذى سبق أن أبدته (١) .

واذا كان القانون يستلزم ابداء رأى النيابة العامة ، الا أن خلو الحكم من بيان راى النيابة لا يترتب عليه بطلانه (٢) .

وليست النيابة العامة مكلفة بالانضمام الى رأى أحـد الخصـوم ، بل لها ان تبدى رأيها مستقلا فى الدعوى (٣) وليس هناك ما يمنع النيابة من أن تبـدى رأيا فى الدعوى ثم تعدل عنه الى رأى آخر (٤) .

وتنص المادة ٩٤ مرافعات على أن « يكون تدخل النيـابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها » . وهذا النص مطابق لنص المادة ١٠٤ مرافعات قديم . والمقصود باقفال باب المرافعة هو حجز القضية للحكم وانتهاء مواعيد تقديم المذكرات المصرح بها من المحكمة . أما قبل انتهاء مواعيد تقـديم المذكرات فى فترة حجز القضية للحكم فلا يكون باب المرافعة قد قفل بعد . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن باب المرافعة لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقـديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقـديم المذكرات فيه (٥) . وقضت أيضـا بأن باب المرافعـة فى الدعوى لا يعتبر مقفولا الا بانقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لايداع المذكرات (٦) .

وبناء عليه يجوز للنيابة العامة التدخل فى الدعوى - لاول مرة - بعـد حجز الدعوى للحكم وقبل انتهاء الفترة المحددة للخصوم لتقديم مذكراتهم .

- العامة ممثلة فى قضايا الضرائب ؛ الا أنها لا توجب عليها ابداء الرأى فيها (نقض مدنى فى ٣٠ يونيـه سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٣١ ص ٨٣٣) .

(١) نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٩١ ص ١٩٩٦ .

(٢) نقض مدنى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٧٥ ص ١٩٠٠ عكس ذلك نقض مدنى فى ٢ يونية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحـكام النقض س ٦ رقم ١٦٤ ص ١٢٣١ وجاء به أن الشارع اذ أوجب بمقتضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالاحـوال الشخصية واذ أوجب أيضا فى المادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ومراحل الدعوى ورأى النيابة فقد دل بذلك على أن سماع رأى النيابة فى دعاوى الاحوال الشخصية واثبات هـذا الرأى ضمن بيانات الحكم هو من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم .

ويلاحظ أن نص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعـات الملغى كان يستلزم ذكر اسم عضو النيابة فى الحكم والا ترتب على ذلك بطلان الحكم . وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض (نقض مدنى فى ١٧ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١١ ص ٨٠) - ولكن قانون المرافعات الجديد لم يشترط فى المادة ١٧٨ ذكر اسم عضو كشرط لصحة الحكم ؛ ولذلك لم يعد يترتب على اغفاله البطلان .

(٣) العشماوى - المرجع السابق - بند ٦٩٣ ص ١٧٢

(٤) العشماوى - المرجع السابق - بند ٦٩٣ ص ١٧٢ - محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الاحـوال الشـخصية للاجانب) فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٤ احوال شخصية مشار اليه فى كتاب الاستاذ صلاح الدين عبد الوهاب - مرافعات الاحوال الشخصية للاجانب - سنة ١٩٥٧ ص ٢٥٢ هامش رقم ١ .

(٥) نقض مدنى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم ٦٥ ص ٤٦٧ .

(٦) نقض مدنى فى ٢٥ مايو سـنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٦٥ ص ١١٠٢ .

وتنص المادة ٩٥ مرافعات على أنه « فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وانما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ـ ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الاحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى اعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم » .

وهذا النص يقابل المادتين ١٠٦ و ١٠٧ من قانون المرافعات الملغى .

وواضح من هذا النص أن النيابة العامة هى آخر من يتكلم ، فلا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، وانما يجوز لهم فقط أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ، وينبغى أن يقتصر البيان على تصحيح الوقائع التى أوردتها النيابة فلا يتناول مناقشة ما ذهبت اليه النيابة من رأى أو نقده أو تجريحه ، ولا يتناول تصحيح وقائع أوردها الخصوم الآخرون ، والا تضمن ذلك اخلالا بقاعدة أن النيابة هى آخر من يتكلم . وعلى المحكمة اذا تجاوز البيان المقدم من الخصوم هذه الحدود ألا تلتفت اليه وأن تعتبره فيما تجاوز به هذه الحدود كأن لم يكن (١) .

وقد ذهب رأى فى تعليل هذا الحظر الذى فرضه القانون على الخصوم الى أن النيابة العامة ـ وهى تقوم بوظيفتها فى تمثيل المصلحة العامة وحماية سيادة القانون ـ لا يليق أن تتعرض لنقد الخصوم وجدلهم . وتطبيقا لذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الاحوال الشخصية للاجانب) بأن المشرع قد حرص على ابقاء النيابة العامة بمنأى عن الخصومة ، وأن الحكمة من نص المادة ١٠٦ مرافعات (قديم) التى قررت هذا الحظر هى اقصاء النيابة عن أن تكون موضعا لخصومة حتى تستطيع ابداء رأيها كما تعتقده دون أن تتأثر بالخصومة القائمة ، والتى لا يعنيها من قيامها الا استقرار الاوضاع والمبادىء القانونية وتحقيق العدالة (٢) .

وهذا التعليل غير كاف فى نظرنا ، لان النيابة العامة تتعرض لنقد وجدل الخصوم فى الحالات التى تقيم فيها الدعوى بنفسها ، كما أنها تتعرض دائما لهجوم وتجريح المتهم فى معظم الدعاوى الجنائية ، رغم أن النيابة العامة تقوم ـ فى جميع الدعاوى الجنائية والمدنية ـ بدور الممثل للمصلحة العامة والحارس لسيادة القانون والشرعية . ولعل الصحيح أن النيابة العامة بالنظر الى كونها ليست خصما لاحد فهى لا تبدى رأيها الا بعد أن يكون الخصوم فى الدعوى قد قدموا أوجه دفاعهم وتهيأت الدعوى للحكم ، ولا يكون ثمة مقتض لفتح الباب من جديد لمناقشات وأوجه دفاع أخرى قد يترتب عليها تأخير الفصل فى الدعوى ، خصوصا وأن النيابة العامة تبدى رأيها بما يتفق والصالح العام دون أن يعنيها الانحياز الى جانب أحد الخصوم ؛ وبالتالى فلا يجوز لاحد الخصوم أن يرد على رأى النيابة طالما أنه ـ أى رأى النيابة ـ غير موجه أصلا ضد مصلحته ، وانما هو مقصود به تحقيق الصالح العام .

---

(١) انظر مناقشات لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ بشأن المادة ١٠٦ من قانون المرافعات الملغى .

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ ـ سبقت الاشارة اليه فى مؤلف الاستاذ صلاح الدين عبد الوهاب .

ولكن قد تعرض بعد ابداء أقوال النيابة العامة ظروف ترى معها المحكمة أنه من حسن سير العدالة أن تسمح فيها للخصوم بتقديم مستندات أو مذكرات تكميلية ، وفى هذه الحالة تقرر المحكمة فتح باب المرافعة فى الدعوى وتقبل هذه المستندات أو المذكرات · ويحق للخصوم عندئذ أن يبدو الطلبات وأوجه الدفاع التى تقتضيها ظروف الحال ، ولهم أن يناقشوا - اذا لزم الامر - ما سبق أن أبدته النيابة العامة من أقوال (١) · وفى هذه الحالة أيضا تكون النيابة العامة آخر من يتكلم · ويكفى فى هذا الصدد أن تصمم النيابة على رأيها السابق ابداؤه · وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تصميم عضو النيابة الذى حضر جلسة المرافعة الاخيرة على رأى النيابة السابق ابداؤه يفيد أنه قد أقر هذا الرأى وتبناه وانه لم يجد فى دفاع الخصوم ما يدعوه الى ابداء رأى جديد ويعتبر أنه صاحب هذا الرأى (٢) ·

(١) الشماوى - المرجع السابق - بند ٦٩٣ ص ١٧٤

(٢) نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم ٢٩١ ص ١٩٩٦ ·

الفصل الثالث

الطعن في الحكم من النيابة العامة

١٧ ـ تنص المادة ٩٦ مرافعات على أنه : « للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الاحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك » ٠

وليس لهذا النص مقابل فى القانون الملغى ٠

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون الجديد أن المشرع نص فى المادة ٩٦ على حق النيابة العامة فى الطعن فى الاحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا اذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك صراحة (١) ٠

وكانت اللجنة التشريعية قد وافقت على النص كما ورد فى مشروع الحكومة غير أن مجلس الامة عند مناقشته المشروع قرر بجلسة ٤ يونية سنة ١٩٦٧ اعادة هذه المادة الى اللجنة لاعادة النظر فيها ، فقدمت اللجنة تقريرها الثانى بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٦٨ الذى ورد فيه عن هذه المادة ما يأتى : « ٠٠ ٠٠ وقد ثارت اعتراضات على هذه المادة من جهة أنه لا فائدة منها ان كان المراد من نصها تقرير حق النيابة المتدخلة فى الدعوى أن تطعن فى الحكم الصادر فيها لان تدخلها الحاصل فعلا يجعلها طرفا فى الدعوى ومن ثم يتيح لها فرصة الطعن فى الحكم ان كان يهمها الطعن فيه ، كما نعى على هذا النص تخويل النيابة الطعن فى حكم صدر فى دعوى لم تكن طرفا فيها وليس لذلك ما يبرره لان النيابة ان كان من واجبها أن تتدخل وقعدت عن القيام بهذا الواجب أو كان يجوز لها التدخل ولم تر له محلا فانها بتصرفها فى الحالين تكون قد أبعدت نفسها عن الدعوى فلا يتصور والحالة هذه أن يكون لها شأن فى الطعن فى الحكم ، اللهم الا اذا جعل منها سلطة رقابة على صحة الاحكام من جهة مطابقتها وعدم مطابقتها للنظام العام ، يضاف الى ذلك أن تخويل هذا الحق للنيابة يعرض قيمة الاحكام وهيبتها للانتقاص ثم هو يحول دون انهاء الخصومات المدنية بالحكم اذ قد يقبل أطراف الدعوى الحكم الذى يصدر سيما اذا كان نهائيا فيعيد طعن النيابة فيه بالنقض النزاع بين الخصوم من جديد ٠

« ولكن اللجنة رأت بأغلبيتها أن هذا النص له فائدته المحققة فى تصويب الاحكام التى تنطوى على مخالفة للنظام العام فى **الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أو لها التدخل فيها** ، ففى هذا النص رخص للنيابة أن تتدارك ما فاتها من التدخل ، ولا يسوغ أن تجازى النيابة ان قعدت عن التدخل تضييع حق للمجتمع لان للنظام العام مصلحة تعلو على ما قد تراه النيابة وعلى ما ارتآه البعض من مجازاتها عن تقصيرها فى التدخل وقعودها عنه بحرمانها من الطعن،

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد ٠

ودفع المضار عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاتباع · **ولا يفوت اللجنة ان تنبه الى أن النيابة العامة فى استعمال هذه الرخصة مقيدة بالمواعيد وبأن يكون الحكم قابلا الطعن فيه** ، فلا يسوغ والحالة هذه أن تكون هذه الرخصة مدعاة لتخويل النيابة العامة فى المستقبل ميعادا خاصا للطعن تتميز به عن الخصوم بحجة أن تنظيم النيابة وارسال الاوراق للرؤساء لمباشرة مثل هذا الطعن ، هذا وذاك يقتضى افساح مجال الطعن لها بمد الميعاد وبالتالى يؤخر أجل صيرورة الاحكام نهائية واستقرار حقوق الخصوم على مقتضاها ، ولا شك أن انهاء المنازعات والقضاء على أسباب المطل والكيد فى الخصومات مصلحة تهم النظام العام وتعلو على ما قد تراه النيابة من خطأ فى الحكم » .

ويهمنا أن نبدى على هذا النص الملاحظات الآتية :

١ ـ ان النيابة العامة مقيدة فى الطعن فى هذه الحالة بالمواعيد المقررة للطعن · وبأن يكون الحكم قابلا للطعن ·

٢ ـ للنيابة العامة حق الطعن فى الحكم حتى ولو لم تتدخل فى الدعوى ، سواء كان عليها أو لها التدخل فيها · فهذا النص ـ كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية ـ قد رخص للنيابة أن تتدارك ما فاتها من التدخل ، ولا يسوغ أن تجازى النيابة ان قعدت عن التدخل تضييع حق للمجتمع ، لان للنظام العام مصلحة تعلو على ما قد تراه النيابة وعلى ما ارتآه البعض من مجازاتها عن تقصيرها فى التدخل وقعودها عنه بحرمانها من الطعن ودفع المضار عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاتباع ـ وهذه العبارة تؤكد سلامة الرأى الذى ننادى به وهو أن النيابة العامة ليست خصما لاحد ، وانما هى تمثل المجتمع بأسره وتقوم على حماية المصلحة العامة وحسن تطبيق القانون ·

٣ ـ هذا النص لم يتناول حالة رفع الدعوى ـ التى صدر فيها الحكم ـ بمعرفة النيابة العامة لعدم الحاجة الى ذلك ، فما من شك فى أن النيابة العامة تملك ـ ومن باب أولى ـ الطعن فى الحكم فى هذه الحالة أيضا (١) ·

٤ ـ لاحظ البعض أن تدخل النيابة العامة يتم عن طريق اخبار قلم الكتاب لها عند قيد الدعوى التى يجب عليها أو يجوز لها التدخل فيها ، أو عندما تأمر المحكمة باخطار النيابة اذا عرضت على المحكمة مسألة تقتضى تدخل النيابة (مادة ٩٢ مرافعات) ، وقد يهمل قلم الكتاب فى ذلك ، ويهمل من يخوله القانون الطعن فى الحكم لهذا السبب ، ولذلك فان القول بمنع النيابة من الطعن فى الحكم الا فى الدعاوى التى تتدخل فيها فعلا يجعل قيامها بوظيفتها وفى رعاية المصلحة العامة منوطا فى الواقع بسلطات قلم الكتاب والخصوم ، وهو ما لا يجوز (٢) ·

ويلاحظ ما سبق أن قلناه من أن اغفال اخطار النيابة العامة بمعرفة قلم الكتاب أو عدم أمر المحكمة باخطار النيابة فى الحالات التى تستدعى تدخلها وجوبا أو جوازا ، يؤدى الى بطلان الحكم ·

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ـ المرجع السابق ص ١٤٩

(٢) محمد كمال عبد العزيز ـ المرجع السابق ـ ص١٤٩

٥ ـ اذا لم ينص القانون على حق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم ، فيجب أن يبنى طعنها على أساس أن الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام • وفى غير هاتين الحالتين ـ أى حالة النص على جواز الطعن من النيابة العامة وحالة مخالفة الحكم لقاعدة من قواعد النظام العام ـ لا يجوز للنيابة العامة الطعن فى الحكم (١) •

١٨ ـ الطعن فى الحكم من النائب العام :

ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات الجديد على أنه . « للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ـ اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الاحوال الآتية :

١ ـ الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها •

٢ ـ الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن •

« ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام • وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم •

« ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن » •

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون فى شأن هذا النص أن المشروع استحدث « نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة • ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول فيها كلمتها فتضع حدا لتضارب الاحكام • ولهذه الفكرة نظير فى كثير من التشريعات الاجنبية كالتشريع الفرنسى والايطالى والبلجيكى كما أن الفكرة التى يقوم عليها النص لها جذور فى التشريع المصرى منذ ادخال نظام الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية فى نظامنا القضائى ، وما منع المشرع من الاخذ بها فى ذلك الحين الا حرصه على تخفيف العبء عن محكمة النقض حتى لا يعوقها هذا العبء فى مستهل عهدها ، وقد راودت هذه الامنية مرة أخرى واضعى مشروع قانون المرافعات فى سنة ١٩٤٤ ورؤى ارجاء الاخذ بها حتى يرسخ نظام النقض وتتسع امكانياته لتقبل هذه الفكرة ـ وقد رأى المشروع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو أكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وانما بسطها أيضا على الحالة التى يمنع المشرع الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض ـ وسواء أورد هذا المنع فى قانون المرافعات أم فى قوانين خاصة لان المنع من الطعن فى كل هذه الحالات انما ينصرف الى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها • ولكن ذلك لا يمنع من استهداف مصلحة عليا هى مصلحة القانون التى يحققها الطعن المرفوع من النائب العام لارساء المبادىء القانونية الصحيحة على أساس سليم كيما تتوحد أحكام القضاء فيها » •

ويلاحظ على هذا النص ما يأتى :

(١) أنظر فيما يتعلق بالنص على حق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم المادة ٩٠١ مرافعات والمادة ٩١٥ مرافعات والمادة ١٠٢٥ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ •

١ ـ أن حق الطعن بالنقض فى هذه الحالة يملكه النائب العام شخصيا ، أو من يوكله من أعضاء النيابة العامة بتوكيل خاص ٠

٢ ـ أن الطعن بالنقض فى هذه الحالة يشمل جميع الاحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصـــدرتها ، أى ولو كان الحكم صادرا من محكمة جزئية ، فلا يقتصر الطعن بالنقض فى هذه الحالة على أحكام محاكم الاستئناف ٠ وفى هذا الصدد تقول المذكرة الايضاحية : « لما كان أساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون فان مقتضى ذلك الاخذ بها فى كل حالة تتحقق فيها هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزل الخصوم عنه أو فوتوا ميعاده ، ومقتضى ذلك ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن فى جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون » ٠

٣ ـ الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو ببطلانه لا يحول طبقا لهذا النص ودون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلا وباجراءات أصـــلية (مبتدأة) فى الطعن لمصلحة القانون فى هذا الحكم ، لان كلا من الطعنين يختلف عن الآخر فأحدهما مرفوع من الخصوم ويفيدون منه ، والآخر مرفوع من النائب العـــام ولا يفيـــد منه الخصوم ، كما أن أسباب كل من الطعنين قد تختلف عن الآخر (١) ٠

٤ ـ لما كان الخصم الحقيقى فى هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه ، فقـــد اكتفى النص بنظر هذا الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم ، لان الغاية منه هى تحقيق مصلحة القانون فحسب (٢) ٠

٥ ـ نصت المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على أن ميعاد الطعن بالنقض (وهو ستون يوما) لا يسرى على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقـــا لحكم المادة ٢٥٠ وجاء بالمذكرة الايضاحية تبريرا لذلك : « وبديهى أن الطعن المرفوع من النائب العام لمصـــلحة القانون لا يتقيد بميعاد اذ قد لا يستبين سبب الطعن الا بعد انقضاء المواعيد كما أن النيابة ليست خصما فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالاحكام الصادرة فيها (٣) ولان تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية فى الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، اذ أن الحكم الصادر فيه لا يؤثر فى مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها » ٠

خاتمة

١٩ ـ توسع قانون المرافعات الجديد فى الاخذ بنظام النيابة المدنية توســـعا يتفق والدور الجليل الذى تقوم به ، باعتبارها ممثلة للصالح العام والامينة على مصلحة القانون ٠

ولا يجوز للخصوم أن يتضرروا من تدخل النيابة العامة فى الدعوى المدنية ، لان النيابة ـ كما سلف القول ـ ليســـت خصما لاحد ، وانما هى تقوم على حماية الصالح العام ويهمها فى المقام الاول حسن سير العدالة وســـلامة تطبيق القانون ،

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات ٠

(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات ٠

(٣) هذه العبارة غير دقيقة لان النيابة العامة ـ كما سلف القول ـ ليست خصما لاحد ٠

وهى ـ بهذا الدور الجليل الذى تقوم به ـ تكون عونا للخصوم وليست عبئا عليهم . ولذلك فان صاحب الحق لا يخشى من تدخل النيابة العامة ، بل على العكس من ذلك يهمه تدخلها لانها ـ وهى الامينة على الصالح العام والعدالة الاجتماعية ـ ستقف حتما الى جانبه وتبدى رأيها فى مصلحته .

وما من شك فى أن تدخل النيابة العـــامة فى الدعوى المدنية وما قد تبديه من رأى لا تبغى من ورائه سوى المصلحة العامة ، ينير طريق العدالة أمام القضاء ، ويتيح للقاضى من وضوح الرؤية ما يمكنه من اعطاء الحق الى أهله . وقد أثبت العمل ـ كما جاء بالمذكرة الايضاحية ـ أن « القضـــايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة ، وبذا يتحقق سير العدالة » .

ومن ناحية أخرى فان مجتمعنا الاشتراكى ـ مجتمع الكفاية والعدل ـ يهمه فى المقام الاول حسم المنازعات على وجه يجعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون الى الحقيقة الواقعية ، ولا شك أن تدخل النيابة العامة يساعد على الوصـــول الى وجه الحق فى النزاع المطروح على القضاء .

ولذلك فاننا نطالب المشرع بالمزيد من التوســـع فى نظام النيابة المدنية حتى يأتى اليوم الذى تكون فيه النيابة العامة ممثلة فى جميـــع ما يثور بين الافراد من منازعات مدنية .

القضاء الشعبي
حول فكرة نظام المحلفين في الإسلام
للأستاذ فؤاد أمين

تمهيد :

المقصود بالقضاء الشعبي :

١ – لما يزل اصطلاح « القضاء الشعبى » محل خلاف شديد فى أفق القانون ، بيد أنه يمكن القول أن ذلك النوع من القضاء انما يعنى اسهام العنصر الشعبى فى ادارة شئون العدالة ، وذلك لانه لا يكفى أن يقرر الدستور مساواة المواطنين أمام القانون والقضاء ، وأن ينشىء محاكم واحدة تطبق قانونا واحدا يخضع المواطنون جميعا لسلطانها ، بل لابد أن يتحقق اشتراك الشعب فى القضاء تحقيقا لديمقراطية أعمق غورا وأكثر اصالة • فالقضاء لا ينبغى أن يكون ممثلا لسلطة بروقراطية منعزلة عن الشعب (١) •

ولم يعد القاضى فى الازمنة الحديثة ، ذلك المعتزل القابع فى صومعة فى جوف الصحراء أو المنتحى أحد الابراج العاجية يطل منها على العالم الخارجى •

وواقع الامر أن القضاء الشعبى يهدف بادىء ذى بدء الى المزاوجة بين عنصرين فى ادارة شئون العدالة :

العنصر الاول : علم القانون وما أصابه من تطور كبير خلال الاجيال مؤديا الى تحريره من الشكلية التى وسفت فيها ردحا طويلا ، بالاضافة الى أن هذا العلم لابد أن يتأثر بالضرورات الاجتماعية التى ترمى الى حماية المجتمع •

العنصر الثانى : الجانب الشعبى الذى لا يتعارض مع القضاء المحترف ، بل يقوم بدور الوسيط بين ذلك القضاء وقطاعات واسعة من المجتمع يمس فيها القضاء بأحكامه مصير الانسان وحريته •

ويتفرع على ذلك أن فلسفة القضاء الشعبى ترتكز على ايجاد التعادل بين مبدأين : أولهما حماية الفرد وحريته التى لا يرد عليها سوى قيد هو النظام العام • والنظام العام فكرة مجردة تنبىء عن وجود نظام عام فى الدولة عبارة عن نظام المجتمع الاعلى • وهو نظام متعدد الجوانب من خلقية واجتماعية واقتصادية وسياسية (٢) ، ثانيهما : حماية الدولة وذلك بالنظر الى ما يتطلبه المجتمع من

---

(١) جمال العطيفى : العدالة الاشتراكية – ملحق الاهرام الاقتصادى مارس ١٩٦٦ ص ٤

(٢) عز الدين عبد الله : القانون الدولى الخاص جـ٢ الطبعة الخامسة ١٩٦٥ ص ٤٨٧

مصالح ، وبشرط أن يتسع القانون باستمرار للتغييرات التى تطرأ على معنى العدل الاجتماعى والمصلحة العامة .

وخلف هذين المبدأين يتضح ضرورة الملاءمة بين العنصر المحترف والعنصر الشعبى فى القضاء وازالة التعارض بينهما ، بل واجب التوفيق بينهما ، أى الملاءمة بين الصياغة القانونية والاتجاهات الاجتماعية للقانون والقضاء فى العمل (١) ، فلم يعد القانون وقفا على طبقة معينة ، أو احتكارا تمارسه فئة دون أخرى ، أو كهانة يستبد بها الانسان ويحار فى كنهها أو رباطا ماديا يغل من حريته . بل حقيقة الامر أن القانون فى جوهره قواعد ، ينبغى أن تكون مستقيمة المعالم بينة المعانى وأن تخلو صياغتها من التعقيدات الاصطلاحية ، بحيث تغدو يسيرة الفهم على الشعب دون وسيط . وكذلك فان الصياغة أو فن القانون ليست غاية فى ذاتها ، بل هى وسيلة يمكن اطراحها اذا استبان فسادها أو اتضح أنها معوقة لتطور الانسان (٢) .

القضاء فى الاسلام :

٢ ـ يعتبر القضاء فى الدولة الاسلامية من الامور الخاصة بالخلافة .
« فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لانه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع ، الا أنه بالاحكام الشرعية المنتقاة من الكتاب والسنة ، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا فى عمومها » (٣) .

ولما كان الخليفة لا يمكنه مباشرة القضاء بنفسه ، ولا سيما بعد أن اتسعت رقعة الدولة الاسلامية منذ أيام الخليفة عمر بن الخطاب ، فاننا نراه يفوض القضاء الى غيره ، كما كان يفوض الى الولاة حكم الولايات المفتوحة ، ولذا فقد كان القضاء جزءا من الولاية العامة .

وكانت ولاية القاضى تمتد على الأرض التى كانت تدخل فى سلطة الوالى السياسية ، كما أن الاختصاص النوعى للقاضى كان غير محدد سواء أكان فى المسائل المدنية أم الجنائية (٥) . وقد اتسعت ولاية القاضى الاسلامى لتشمل أمورا لا تدخل فى القضاء بالمعنى الدقيق كالنظر فى شئون موظفى المساجد من الأئمة والقوامين عليها والمؤذنين بها وغيرهم . كما أصبح له ولاية الاشراف على دار الضرب والنظر

---

(١) لندروسكى : القضاة المحترفون والعنصر الشعبى (باللغة الفرنسية) المجلة الدولية للقانون المقارن سنة ١٩٦٨ ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) انظر بحثنا : نحو منهج علمى فى القانون الاشتراكى مجلة القانون والاقتصاد ـ سنة ١٩٦٦ ص ٩٢٥ وما بعدها .

(٣) ابن خلدون : المقدمة . فصل فى الخطط الدينية الخلافية طبعة بيروت ١٨٩٠ ص ١٩٠ وما بعدها .

(٤) الماوردى : الاحكام السلطانية المطبعة المحمودية التجارية بمصر ص ١٩

(٥) جاستون فيتت : مختصر تاريخ مصر (باللغة الفرنسية) القاهرة ١٩٣٢ ص ١٢٤ ـ ١٢٥

فى أموال الايتام والوصايا ، والاشراف على موارد الاحباس وسجلات الفتاوى الفقهية (١) والجدير بالذكر أن القاضى قد اكتسب خبرة واسعة بسبب اشتغاله بالفقه الاسلامى . واشتهر لدى الشعب بالاستقامة والنزاهة وسمو الخلق . وكان لمركزه أهمية ولسمعته نفوذ كبير . ويكاد يكون القاضى فى العصور الاسلامية غير قابل للعزل كغيره من موظفى الدولة ، بل ظل القاضى فى كثير من الاحيان يشغل منصبه فى عهد ولاة عدة . وقد بلغ من محبة الناس للقاضى أن أصبح الولاة يخشون عزلهم حتى لا يتعرضوا لكراهية الشعب ، وصار تعيينهم فى عهد الدولة العباسية تصدر به المراسيم من بغداد مباشرة . وكان تحديد رواتبهم ودفعها موكولة الى الخليفة (٢) .

وكان مجلس الحكم يعقد علنا ، فيظهر الخصوم أمام القاضى بواسطة الوكلاء ، وان كان ظهور الخصوم يكون بأشخاصهم ، ولا تختلف الاجراءات القضائية فى المجلس فى المعاملات عنها فى الجرائم . وكانت القضايا التى تعرض على المجلس منها القضايا الجنائية وقضايا الشركات وقضايا شرب الخمر وقضايا الزنا والمواريث والمناكحات وقضايا الاحوال الشخصية (٣) .

وبذلك فقد حقق القضاء الاسلامى قصب السبق على القضاء الغربى حتى العصور الحديثة ، فالملاحظ أن مبدأ علانية الجلسات حتى الثورة الفرنسية كان حلما يراود المفكرون والفقهاء ، وأن الدعوة اليه كانت قوية حتى يتسنى للشعب الاشراف على سير العدالة ، فيبعث فى نفس القضاة الشعور بالواجب فى تمحيص وتوخى العدالة عند الفصل فى الخصومات . وقد ارتبط مبدأ العلانية باجراء آخر ألا وهو شفوية المرافعات وذلك لان سوء النية وتضليل العدالة يتلاشى اذا ما تعرضت الاجراءات لوضح النهار وهتكت دياجير السرية والالغاز (٤) وهذا بالفعل ما وصل اليه القضاء فى الاسلام منذ عصوره الاولى .

أدب القضاء :

٣ — وقد اعتبر بعض الفقهاء القضاء علما قائما بذاته ، وأول من عرفنا من هؤلاء العلماء القاضى برهان الدين ابراهيم بن فرحون المالكى المتوفى ٧٩٩ هـ ، فقد بدأ كتابه « تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام » بمقدمة تبين أهمية علم القضاء جاء فيها :

« لما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لانه مقام على ومنصب نبوى ، به الدماء تعصم وتسفح ، والابضاع تحرم وتنكح ، والاموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب ،

---

(١) ابن خلدون : المرجع السابق . الموضع السابق .

(٢) أنظر فى ذلك . لين بول : تاريخ مصر فى العصور الوسطى (باللغة الانجليزية) لندن ١٩٠١ ص ٣٩ — ٤٦ — حسن ابراهيم حسن — على ابراهيم حسن : النظم الاسلامية القاهرة ١٩٣٩ ص ٣٤٥ وما بعدها . سيدة اسماعيل كاشف : مصر فى عصر الولاة . القاهرة ١٩٤٧ ص ١٠٢ وما بعدها . حسن ابراهيم حسن : تاريخ الدولة الفاطمية ١٩٦٤ ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٣) أميل تيان : تاريخ التنظيم القضائى فى البلاد الاسلامية ليدن ١٩٦٠ — الطبعة الثانية ص ١٢٢ .

(٤) جشتدوت : النظم الفرنسية تحت الثورة الامبراطورية باللغة الفرنسية باريس ١٩٥١ . ص ٣١٦ وما بعدها .

وكانت طرق العلم به خفية المسارب ، مخوفة العواقب ، والحجاج التى تفصل بها الاحكام مهام يحار فيها القطا ويكثر فيها الخطأ ، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية ، وحمدت عقباه فى البداية والنهاية » .
وقال مالك بن أنس ــ رحمه الله : كان الرجال يقدمون الى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ، وروى عن الحسين رضى الله عنه فى قوله تعالى : « وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب » قال هى علم القضاء . ولا غرابة فى امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب ، لان علم القضاء يفتقر الى معرفة أحكام تجرى مجرى المقدمات بين أيدى العالم بأحكام الوقائع والجزئيات ، وغالب تلك المقدمات لم يجد لها فى دواوين الفقه ذكرا ولا أحاط بها خبرا وعليها مدار الاحكام ، والجاهل بها يخبط خبط عشواء فى الكلام » (١) .

منهج البحث :

٤ ــ ولعلنا نتساءل بعد عن دور العنصر الشعبى فى القضاء الاسلامى واهميته ما دام هذا القضاء جزءا من الولاية العامة ؟ هذا ما سوف نتبين معالمه فى هذه الدراسة . وسوف يتضح أنه بجانب القاضى الفرد ــ أى العنصر المتخصص ــ وجد العنصر الشعبى دائما ، فى نظام الشهود أو العدول ، وهو نظام قريب الشبه بنظام المحلفين .

بيد أننا لن نقتصر هنا على كتب الفقه الاسلامى ، بل سوف نمد نطاق البحث الى مؤلفات التاريخ الاسلامى لبيان تطور القضاء ذاته . والمعروف أن كثيرا من المؤرخين والادباء قد وضعوا كتبا عديدة فى أخبار القضاة وأحوالهم ونوادرهم وصلنا منها أخبار قضاة البصرة لابن المثنى (٢٠٩ هـ) وأخبار قضاة الامصار لوكيع (٣٠٦ هـ) وأخبار قضاة مصر للكندى (٣٥٠ هـ) وأخبار قضاة قرطبة لابن بشكوال (٥٧٠ هـ) وأخبار قضاة بغداد لابن الساعى (٦٧٤) وأخبار قضاة دمشق للذهبى (٩٤٨ هـ) وأخبار قضاة الشام لابن طولون (٩٥٢ هـ) وكذلك فان كثيرا من الفقهاء أفردوا فى كتبهم أبوابا خاصة بولاية القضاء كابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أو فى ولاية المظالم كالسياسة الشرعية لابن تيمية وأعلام الموقعين والطرق الحكمية لابن القيم الجوزية والاحكام السلطانية للماوردى والفراء .

نظام المحلفين فى القضاء الغربى :

٥ ــ ترجع الاصول الاولى للقضاء الشعبى فى الدول الغربية الى نظام المحلفين الذى بدأ فى عهد ملوك الفرنك منذ عهد شارلمان ، كاجراء ادارى لتحصيل الضرائب، فقد كان الملك لكى يعرف ما يجب على الممول من ضرائب يرسل فى طلب جيرانه ويأخذ أقوالهم بعد حلف اليمين (٢) ثم استعين بهذا الاجراء أمام المحاكم . فقد اعتاد حكام الاقليم بدلا من دعوة محكمة التاج الى الانعقاد أن يطلبوا الى عدد ممن

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام طبعة ١٣٠١ هـ المطبعة الشرقية جـ ١ المقدمة ٦

(٢) روسكو باوند : مقدمة القانون الامريكى (باللغة الانجليزية) ١٩٣٢ ص ٣٩٦ .

عرفوا بالاعتدال والحكمة فى الاقليم أن يقوموا بالاتهـــام • وكان عددهم اثنى عشر رجلا • وقد اســـتمد هـذا النظام أصــوله من العرف • وكانت مهمة هؤلاء كمهمة العدول (١) وسوف نرى الى أى حد يقترب هذا النظام من الشريعة الاسلامية •

وقد شملت اصلاحات هنرى الثانى القضاء للحد من سلطان المحاكم الاقطاعية فقد دأب الملك على سياسة ارسال القضاء المتجولين فى المحـــكمة الملكية الى المحاكم الاقطاعية وأضاف عنصرا جديدا الى القضاء هو عنصر جماعة المحلفين وهم فئة مختارة من أعيان البلاد المقيمين بهـــا والعارفين لجميع المواطنين والذين يتوافر لديهم معرفة بالقانون العام الانجليزى لكى يســـتعين بهم هؤلاء القضـــاة المتجولون فى تحقيق الجنايات وتوقيع العقوبات على المخالفين (٢) •

ويلاحظ أن نظام المحلفين ما لبث أن أصبح أوسع مجالا ، واعتبر نظاما عاما من نظم القانون الانجليزى • ويفسر ذلك بالنتائج المترتبة بالفصل بطريقة المبارزة اذا كان أحد الخصمين ضعيفا أو فقيرا • فأحله مكان المبارزة فى مثل هـــذه الاحوال ، كذلك عمل بهذا النظام فى محاكمة المجرمين فى جرائم الخيـــانة والاعتـــداء على الملك أو أمواله أو الاخلال بأمانه ، لان الملك يعتبر فى كل هـــذه الجرائم خصـــما للمتهم وليس للفرد أن يبارز الملك (٣) •

وانتقل هذا النظام الى النورماند ثم الى انجلترا مع الغزو النورماندى ، ولم يأت القرن الثالث عشر الا وقد شمل جميع القضـــايا الجنائية لتقـــدير ما اذا كان المتهم مذنبا أو بريئا ، ثم انتقل تدريجيا الى القضايا المدنية • ولم يأت القرن الســادس عشر حتى أصبح النظام العادى للتقاضى (٤) •

هذه هى نشأة نظام المحلفين وتطوره فى الفقه الغربى ، وكانت نقطة البـــدء هو نظام الشهود • وهذا ما يقتضى دراسة أصل هذا النظام نفسه فى الفقه الاسلامى والرجوع الى أصوله الاولى • وذلك أن العبرة بالاصول وليست بالحلول ، وغنى عن البيان أن كل نظام قانونى هو فى حقيقته وحدة متماســكة الاطراف • فلا يســـوغ اقتطاع جزء من النظام القانونى ، بل يجب أن يرد أصل هذا الجزء الى تاريخ نشـأته وتطوره داخل النظام القانونى نفسه (٥) •

الشهادة فى الفقه الاسلامى :

٥ ــ من المقرر فى الفقه الاسلامى أن البينة هى الاصـــل فى الاثبـات ، وأن الشريعة الاسلامية لا تعتد بالكتابة اعتدادها بالشهادة • فالشهادة هى البينـــة التى

(١) روسكو باوند : المرجع السابق ص ٣٩٧ •

(٢) دايتز : مختصر تاريخ بريطانيا الى سنة ١٨٤٥ (باللغة الانجليزية) لندن ١٩٤٣ ــ ص ٨٨ وباتر : تاريخ العصور الوسطى (باللغة الانجليزية) لندن ١٩٥٣ ــ ص ٢٣

(٣) لى : تاريخ القانون (باللغة الانجليزية) لندن ١٩٢٤ ص ٤٦٧

(٤) فاندويت : القاضى والمحلفون بوسطن ١٩٥١ (باللغة الانجليزية) ص ٢٦٣ •

(٥) شفيق شحاته : أساليب المقارنة فى الدراسة القانونية • مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٦١ ص ٦١ وما بعدها •

لها المقام الاول فى الاثبات ، أما الكتابة فيحذر منها كل الحذر ، لان الخطوط كما يقول الفقهاء قابلة للمشابهة والمحاكاة . والواقع أن الكتابة لم تكن فى الصور التى ترعرع فيها الفقه الاسلامى منتشرة بين الناس ، ولم يكن الخط قد تقدم فى العصور التى تلت ذلك . فقد كان من العسير الاعتماد على الكتابة فى الاثبات لان الكتابة يتسرب اليها الشك من الشبه والمماثلة فى الخطوط (١) .

وفى الاشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضيين ، أى لا يقضى القاضى بذلك عند المنازعة ، لان الخط يقلد أو يفتعل كما فى مختصر الظهيرية (٢) .

وقد جرى العمل على ما قال به الفقهاء الاولون من تقديم الشهادة سواء بالنسبة للاوراق الرسمية والعرفية التى يجب أن يشهد عليها شاهدان أم عند التصديق على الاحكام التى تستهل بالتعبير الجارى « هذا ما أشهد على نفسى » ، واعتاد القاضى أن يخاطب الشاهد أثناء نظر الدعوى بقوله : « لقد أخذت منك الشهادة على حكمى » ولم يكن لتصديق القاضى قوة فى الاثبات ما لم يكن مقرونا بالشهادة (٣) .

وكان من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها ، لان الحس يفيد علما قطعيا بينما الشهادة تفيد خبرا ظنيا . والظنى لا يتعارض بالقطعى فلا تقبل البينة التى أقيمت على خلاف المحسوس كالبينة التى تقوم على موت فلان وحياته مشاهدة (٤) .

غير أن القاضى كان يتمتع فى القرون الاولى للفقه الاسلامى بسلطة واسعة فى تقدير البينة اذا استأنس وجه الحقيقة فى الدعوى المعروضة عليه .

تزكية الشهود :

٧ ـ وقد اضطر القاضى بسبب العيوب التى تكشف عنها العمل بالشهادة أن يتأكد من حسن أخلاق الشهود وصدق ايمانهم . ويروى الكندى أن القاضى المصرى غوث بن سليمان كان أول من سأل عن الشهود ، وكان القضاة قبله اذا أشهد عندهم أحد ، وكان معروفا بالسلامة قبله القضاة . وان كان غير معروف بها أوقف . واذا كان الشاهد مجهولا سئل عن جيرانه فيما ذكروه خيرا أو شرا عمل به ، ثم جاء غوث بن سليمان فسأل عن الشهود فى السر فمن عدل عنده قبله . وكان الناس قبل ذلك يشهدون « فمن عرف عنه خيرا قبل ومن عرف عنه غير ذلك لم يقبل على الظاهر » (٥) .

ويعرف ما استحدثه غوث بن سليمان بنظام التزكية ، وكانت الغاية منه التحقق من عدالة الشهود ، فلا يقبل شرعا شهادة من اتضح كذبه أو عرف بسوء الحال ورداءة الخلق . وكان القاضى يختار المزكى من جيران الشاهد فان لم يجد فمن أهل محلته ، فان لم يجد يأخذ عنه بتواتر الاخبار (٦) .

(١) عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ٢ القاهرة ١٩٥٦ ص ٤٦٩

(٢) ابن عابدين : رد المحتار ـ وهو شرح على الدر المختار الطبعة الثالثة مصر ١٢٩٩ الجزء الرابع ص ٤٣٤ .

(٣) ابن فرحون : المرجع السابق ص ٢٨ .

(٤) أحمد ابراهيم : طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية . القاهرة ١٣٤٧ ص ٣١٧ والمراجع التى أشار اليها

(٥) الكندى : كتاب القضاة وكتاب الولاة ـ طبعة جروفن جست ـ سلسلة جيب التذكارية بيروت ١٩٠٨ ص ١[illegible] .

(٦) منلا خسرو : درر الحكام فى شرح غرر الاحكام مصر ١٣٠٤ جـ ٢ ص ١٧٢

وقد اتفق الجمهور على أنه اذا كان القاضى عالما بعدالة الشـــهود فعل بمقتضى علمه قبولا أو ردا ولا حاجة الى السؤال والمراجعة الا اذا كان سند علمه الاستصحاب فلصاحب الشأن أن يثبت تبدل الحال من فسق الى عدالة أو العكس • بل جوز بعض أئمة المالكية القضاء بشـــهادة غير العدول أو بشهادة من لا تعرف عدالته فى الامور اليسيرة (١) •

ثم تطور نظام التزكية واتسعت آثاره بحيث لم يقتصر على الوقائع التى دعى من أجلها الشاهد للشهادة فى مجلس القضاء بمناســـبة دعوى معينة وأضفت على الشاهد صفة معينة جعلته موضعا للثقة والركون عليه عند آداء الشهادة •

وظيفة صاحب المسائل :

٨ ـ ولذا فقد أنشأت وظيفة صاحب المسائل الذى يستدعى الشهود ويسأل عنهم ويتحرى سلوكهم ، وكان المفضل بن فضالة الذى تولى القضـــاء بمصر ســنة ١٧٤ هـ أول من اتخذ صاحب مسائل (٢) واضطر بعض القضـــاة الى أن يستخدموا أكثر من شخص يتولون مساءلهم ، فلما ولى القاضى العمرى جعل أشـــهب بن عبد العزيز ويحيى بن عبد الله بن حرملة ويحيى بن كثير على مســائله وأمرهم باقامة من عرف منه ستر وفضل (٣) •

ويروى الكندى أن القاضى المصرى عيسى بن المنكدر جعل عبد الله بن الحكم عـلى مسائله فأدخل فى العدالة من لا قدر له ، وعـلى حـد قول الـكندى : « فلان الحائك وفلان البياع وفلان المسلمانى » • حتى لقيه بعض الناس قال له يابن عبد الحـكم قد كان هذا الامر مستورا فهتكته وأدخلت فى الشهادة من ليس لها أهلا • فقال له ابن الحكم : ان هذا الامر دين وانما فعلت ما يجب أن أفعله (٤) •

وبلغ من حرص القضاة على التحقق من شهادة الشـــهود أن القـــاضى عيسى ابن المنكدر بعل صاحب المسائل يسير متنكرا بالليل يغطى رأسه ويمشى فى السكك ويسأل عن الشهود ورآه غير واحد من الثقاة وتحدثوا بذلك عنه (٥) •

مراحل التزكية :

٩ ـ وتتم التزكية فى الفقه الاسلامى بمرحلتين :

١ ـ تزكية السر ـ وتجرى بورقة يعبر عنها فى اصطلاح الفقهاء بالمستورة ، وهى أن يكتب القاضى فى تلك الورقة اسم المدعى والمدعى عليه والمدعى به وأســـماء الشهود وشهرتهم وصفاتهم وأشكالهم ومحالهم وأسماء آبائهم • وبعد أن يضعها فى ظرف والختم عليه يرسلها الى الذين قد انتخبوا مزكين ، ثم عند ورودها يفتحهـــا المزكون ويقرأونها ، فاذا كانت الشهود المحررة أسمائهم فيها عدولا كتبوا أو ليسوا بعدول أوضحوا بدون أن يوقفوا من أتى المســـتورة ولا غيره ، وختموا فوق الظرف

---

(١) زيد الابيانى : المرافعات الشرعية القاهرة ١٩٣٢ ـ ص ٢٨٢ ـ سليم باز رستم ؛ شرح المجلة ـ بيروت ١٨٩٨ ج ٤ ص ٣٤ •

(٢) الكندى : المرجع السابق ص ٤٠٥

(٣) الكندى : المرجع السابق ص ٣٩٤

(٤) الكندى : المرجع السابق ص ٩٣٦

(٥) الكندى : المرجع السابق ص ٤٣٧

وأعادوها الى القاضى ، فاذا أعيدت المستورة مختومة الى القاضى . وكان المزكون لم يكتبوا فى حق الشهود أنهم عدول أو مقبولو الشهادة ، بل كلاما يفيد الجرح صراحة أو دلالة لا يقبل القاضى شهادتهم واذا كتبوا فيها « عدول » أو « مقبولو الشهادة » انتقل القاضى الى المرتبة الثانية وهى تزكية العلن .

٢ ـ التزكية العلنية ـ وتجرى بأن يجلب المزكون الى حضور القاضى حال كون المترافعين حاضرين ، ويزكى الشهود أو يرسل الشهود والمرافعات مع نائب التزكية الى محل المزكين . ويزكى الشهود علنا بأن يجمع القاضى بين المزكى والشاهد والطرفين فى مجلس القضاء (١) .

ويشترط أن يكون الشهود حاضرين أثناء التزكية العلنية ما لم يتعذر حضورهم وليس شرطا عند الشافعى أن تكون هناك تزكية فى السر ، وأخرى فى العلن ، وانما تلزم التزكية مطلقا اذا تبين القاضى ضرورة لها (٢) .

ويجب رعاية شروط الشهادة ونصابها فى التزكية العلنية لانها من قبيل الشهادة كالعدد والعدالة والبلوغ والعقل والبصر ، ولكن لا يلزم المزكون حفظ الشهادة « اشهدوا » وانما يجب أن يقول أن الشاهد عدل ومقبول لشهادة وعلى أصح الروايات فى المذهب الحنفى أنه لا يكفى فى التزكية أن يقول المزكى أن الشاهد عدل وانما يجب أن يقول عدل مرض أو جائز أو مقبول لى أو على ، أو مقبول الشهادة (٣) .

ويقول الكاسانى : « ان للعدالة شروطا يرجع بعضها الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل العدالة » . أما الاولى فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام ، فلا يجوز تعديل المجنون أو الصبى ، لان التزكية كانت تجرى مجرى الشهادة . فهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التزكية وان كانت من باب الاخبار لهؤلاء ومنها العدالة لان من لا يكون عدلا فى نفسه فكيف يعدل فى غيره . أما العدد فليس بشرط الجواز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولكنه شرط الفضيلة والكمال ، وعند محمد شرط الجواز ، وجه قوله أن التزكية فى معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن علم القاضى وهذا معنى الشهادة . فيشترط فيها نصاب الشهادة . وفى رأى الشيخين أن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيها لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد (٤) .

وفى القرن الخامس الهجرى أهمل العمل بالتزكية العلنية . واقتصر الامر على التزكية السرية . ويقول السرخسى : « وكانت التزكية فى الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السر فقيل له أحدثت يا أبى أمية . فقال : أحدثتم فأحدثنا . فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية ويسأل عن حال الشهود فى السر

---

(١) على قراعة : المرافعات الشرعية ـ القاهرة ١٩٢٥ ص ١٣ ـ الابيانى : المرجع السابق ص ١٣٣ ـ أحمد ابراهيم : طرق الاثبات الشرعية ـ القاهرة ١٩٤١ ـ ص ٢٨٣

(٢) الامام الشافعى ـ الام مصر ١٣٢١ هـ جـ ٦ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩

(٣) قراعة : المرجع السابق ص ٢١٢ الابيانى : المرجع السابق ص ١٣٣ ـ أحمد ابراهيم : المرجع السابق ص ٢٨٣

(٤) الكاسانى : البدائع فى ترتيب الشرائع مصر ١٣٢٨ ج ٧ ص ١١

ثم يحضر الشـــهود والمزكون يزكوهم علانية فيقول هؤلاء الذين تزكوهم وهو آتم ما يكون من الاحتياط ، غير أن القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر ابقاء للستر على الناس ، وتحرزا عن الغيبة التى تقع بين المزكين وبعض الشهود فى تزكية العلانية اذا ما ميزوا المجروح ، فلهذا يكتفى بتزكية السر فى زماننا » (١).

نظام الشهود :

١٠ ـ ثم حدث أهم تطور فى تاريخ الشهود . فقد اضطر بعض القضاة الى أن يخصصوا قوما للشهادة ، عرفوا فى المشرق باسم الشهود ، كما أطلق عليهم اسـم العدول فى المغرب . وقد لاحظ المؤرخ الكندى أن القـــاضى لم يكن يتبعه فيما مضى غير كاتبه أو من يقوم بين يديه فى مجلس الحكم حتى ولاية الفضل بن فضالة الثانية ، فان هذا القاضى قد رسم أقواما بالشهادة ، فكانوا عشرة رجال ، فرأى النـــاس أنه أتى أمرا عظيما (٢) .

وقد عادت الازمة الى الظهور عندما اتخذ القاضى محمد بن مسروق قوما من أهل مصر للشهادة رسمهم بها وأوقف سائر الناس ، فوثبوا به ووثب بهم فشـــتموه وشتمهم وكانت منه جفاء الى اشرافهم (٣) .

ثم اســـتقر الامر على ذلك عنـــدما ولى العمرى وانتهج ســـبيل القـــاضى محمد بن مسروق باتخاذ الشهود (العدول) وجعل أســـمائهم فى كتاب . وكان أول من فعل ذلك ودونهم وأسقط سائر الناس ثم فعلت ذلك القضاة بعده الى اليوم (٤).

وكان القاضى العمرى أكثر القضاة عدولا . فقد اتخذ من أهل المدينة من موالى قريش والانصار وغيرهم نحو مائة من الشهود (العدول) (٥) .

ومبالغة فى الدقة والتثبيت من عدالة العدول أمر القاضى أبو الاسود البصرى صاحب مسائله أن يجدد السؤال عن الشهود والموسومين بالشهادة فى كل ســـتة اشهر ، على أن يستبعد منهم من سبق تجريحه والطعن فيه . وقد اتخذ القاضى لهيعة عدولا جعلهم بطانته فى ثلاثين رجـــلا وان كان يوقف منهم من بلغـه جرحه (٦) . ويلاحظ أن الجرح انما هو الطعن الذى يوجب تفسيق الشهود ويخـــل فى عدالتهم ورد شهادتهم وهو فقدان العدالة . والجرح قســـمان : الاول المجرد وهو يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن ايجاب حق من حقوق العباد ، والثـــانى المركب وهو ما يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع أو العباد (٧) .

---

(١) السرخسى : المبسوط طبع مصر ١٣٢١ جـ ص ٩١ . ومع ذلك فقد أخذت مجلة الاحكام العدليـــة بالتزكية العلنية الى جانب التزكية السرية انظر فى ذلك سليم باز رستم : المرجع السابق ص ٢٩١

(٢) الكندى : المرجع السابق ص ٣٨٦ فقال اسحق بن معاذ للفضل:

سأدعو الهى حتى الصـــباح	لكيما يعيـــدك كليا هزيلا
سننت لنا الجـــور فى حكمنا	وصيرت قوما لصوصا عـــدولا
ولم يسمع النـــاس فيما مضى	بأن العدول عـــديدا قليـــلا

(٣) الكندى : المرجع السابق ص ٣٨٩

(٤) الكندى : المرجع السابق ص ٣٩٤

(٥) الكندى : المرجع السابق ص ٣٩٨

(٦) الكندى : المرجع السابق ص ٤٢٢

(٧) سليم باز رستم : المرجع السابق ص ٩٦٤ أحمد ابراهيم : المرجع السابق ص ٢٨٠ قراعة : ص ٢١١ ـ ٢١٥

شروط العدول :

١١ ــ وشروط الشهود أو العدول هى شرائط الشهادة فى الجملة كما وردت فى الفقه الاسلامى وهى :

١ ــ العقل : وهو شرط عند التحمل وعند الاداء لانه يترتب على عدمه عدم ضبط وانتفاء الثقة بما يخبر به وفقد الولاية ٠

٢ ــ البلوغ : وهو شرط للاداء وليس للتحمل ٠

٣ ــ الحرية : وذلك لان أهلية الاداء بالولاية ، ولا ولاية للعبد بخلاف التحمل وقد استبعد الكمال بن الهمام فى فتح القدير عدم قبول شهادته ، وكذلك ابن القيم فى أعلام الموقعين فانه قال أنه حكم النبى صلى الله عليه وسلم بشهادة الامة الواحدة على فعل نفسها يتضمن قبول شهادة العبد ٠

٤ ــ الذكورة فى الشهادة على الحدود والقصاص ٠

٥ ــ عدم الحد فى القذف ٠ فلا تقبل شهادة المحدود فيه لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » ٠

٦ ــ العدالة : فقد اشترطت مذاهب الشريعة جميعا أن يكون الشاهد حين أداء الشهادة عدلا لقوله تعالى : « واستشهدوا ذوى عدل منكم » ٠ وذلك لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ٠ ويعرف أبو يوسف العدالة بأنها اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر ، مع كون صلاح الرجل أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه (١) ٠

وفيما عدا هذه الشروط العامة كان القاضى يتمتع بحرية واسعة فى اختيار الشهود أو العدول ، علاوة على أن السلطة التنفيذية كانت لها الرقابة على تعديلهم لاهمية دورهم فى ساحة القضاء ، ففى خلال محنة القرآن أيام المأمون كان القاضى يسأل الشهود عن القرآن ٠ فاذا أقروا أنه مخلوق قبلوا للشهادة وان رفضوا القول بذلك أسقطوا من سجل الشهود (٢) ٠

وكان القاضى ابن لهيعة يرفض العدول الذى يشك فى عقيدتهم ويأمر صاحب مسائله ان يعاود السؤال عنهم كل ستة شهور ، وكان يستبعد من سبق الطعن فيه ٠ ولا خلاف فان احساس القاضى ووزنه للامور وتقصيه للحقائق المجردة وثقته فى شخص العدل كان لها القدح المعلى فى هذا الصدد ، فيذكر المسبحى أن القاضى محمد بن النعمان عدل نحو من ثلاثين نفسا ٠ وان القاضى بكار على أيام أحمد ابن طولون كان يسأل عن العدول فى كل وقت ٠

عدد العدول :

١٢ ــ تقدم النصوص المختلفة أرقاما متضاربة عن أعداد العدول وان كان

---

(١) راجع فى هذه الشروط :

ابن رشد ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٨٨

ابن القيم الجوزية : الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية طبعة الاداب ١٣١٨ ص ٢٢٥

ابن فرحون : المرجع السابق ص ٢٠٩ ــ قراعة ٠ المرجع السابق ١٥٩ ــ احمد ابراهيم ٠ المرجع السابق ص ١٠٦

(٢) الكندى : المرجع السابق ص ٤٣٩

لا يتجاوز عددهم فى الغالب الثلاثين (١) ، ومع ذلك وفى بعض الحالات كان القضاة يضعون نصب أعينهم احاطة مجلسهم بعدد كبير من العدول رغبة فى اعلاء شأنهم ، وتذكر النصوص وقائع تعديل العدول أو اسقاطهم وترتيبهم لحضور مجلس القضاء ضمن الاحداث العامة فى الحياة القضائية .

ففى عصر الدولة الفاطمية لما اقتسم القضاء ابن النعمان وأبو الظاهر كان لكل منهما عدوله الذين يستعين بهم فى أحكامه وجلس أولهما للحكم فى الجامع العتيق ، وثانيهما فى الجامع الازهر (٢) ، وأن القاضى محمد بن الصيرفى عندما جلس حوله العدول أخذ يستعرضهم وأوقف جماعة منهم (٣) .

وكان من التقاليد المرعية أنه عندما يلى القاضى القضاء يقرأ على منبر الجامع العتيق سجل تقليده ، ويتضمن هذا السجل ضرورة تعيين القاضى للعدول ليضبط الاحكام بشهادة الثقات العدول ويميز بين المردود منهم والمقبول (٤) .

وجرت العادة عند رسم العدل بالشهادة فى اسجال العدالة أن يبدأ الكاتب بخطبة يذكر فيها شرف العدالة وارتفاع رتبتها وسموها ويصف المعدل بأوصاف تليق به بحسب حالته واصالته وأبوته وأن الله استخار قاضى القضاة وأشهد على من حضر مجلسه وقضائه .. « أنه ثبت عنده ووضح لديه بالبينة العادلة عدالة فلان ثبوتا شرعيا وأنه حكم بعدالته وقبول قوله فى شهادته ، وأجاز ذلك وأمضاه واختاره وارتضاه ، وأذن له فى تحمل الشهادات وأدائهـا ، لتحفظ الحقوق على أربابهـا وأوليائها ، وسمع شهادته فقبلها وأجازها ، ونصبه بين الناس عدلا مبررا مرضيا وأجراه مجرى أمثاله من العدول (٥) أو ثبت عند القاضى وصح لديه على الوضع المعتبر الشرعى ، بالبينة العادلة عدالة فلان . وأنه بحكم بعدالته وقبول شهادته حكما تاما وجزمه ، وقضى فيه قضاء أبرمه ، وأذن له فى تحمل الشهادة وأدائها ، وبسط قلمه فى سائر أنديتها وأرجائها » (٦) .

وكان القاضى يؤمر دائما أن ينعم النظر فى العدول ، الذين بهم يرجع وبهم يقع فى منافذ القضايا ومقاطع الاحكام ويستشف أحوالهم استشفافا شافيا ويتعرف دخائلهم تعرفا كافيا ، ويسأل عن مذاهبهم وتقلد فى سرهم وجهرهم ، والجلى والخفى من أمورهم ، فمن وجده منهم فى العدالة والنزاهة والصياغة تحرى الصدق، والشهادة بالحق على الشيعة الحسنى ، والطريقة المثلى أبقاه ، والا كان بالاسقاط للشهادة أولى .

وكذلك فكان القاضى يؤمر « بأن يطالع الوالى أو الخليفة بما يبدو فيمن يعدله أو يرد شهادته ولا يقبله فيكون فى الامرين على ما يجد له ويمثله (أى يرسم له ويبين) ويأمن فيما هذه سبيله من خلل يدخله ، وذلك لان العدالة أس الاحكام واليها يرجع الحكام » (٧) .

---

(١) عبد المنعم ماجد : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر ــ القاهرة ١٩٥٣ الجزء الثانى ص ٦٧
(٢) ابن حجر : رفع الاصر عن قضاة مصر . دار الكتب المصرية بالقاهرة مخطوط رقم ٢٢١٥ .
(٣) الكندى : المرجع السابق ص ٤٣٨
(٤) النويرى : المرجع السابق ج ٩٠ ص ١٥٥
(٥) القلقشندى : صبح الاعشى فى صناعة الانشاء دار الكتب المصرية ج ١٤ ــ ١٥٤ .
(٦) القلقشندى : صبح الاعشى ج ١٤ ص ٣٤٦ ــ ٣٤٩
(٧) القلقشندى : صبح الاعشى ج ١٠ ــ ص ٣٨٥ ــ ٣٨٨

وظيفة العدول فى العمل القضائى :

١٣ ـ تحددت وظيفة العدول خلال العمل القضائي ، فتطلب العلماء فى أدب القضاء أن يكون بمحضر عدول ليحفظوا اقرار الخصوم خشية رجوع بعضهم عن مقالتهم ، ونتبين عند ابن خلدون حقيقة هذه الوظيفة فيذكر « أن العدالة وظيفة دينيه ، تابعة للقضاء ومن مواد تصريفه ، وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن اذن القاضى بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحملا عند الاشهاد ، وأداء عند التنازع ، وكتبا فى السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وسائر معاملاتهم . وشروط هذه الوظيفة الاتصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح ، ثم القيام بكتب السجلات والعقود من جهة عباراتها وانتظام فصولها ، ومن جهة أحكام شروطها الشرعية ، وعقودها فيحتاج حينئذ الى ما يتعلق بذلك من الفقه ولاجل هذه الشروط ما يحتاج اليها من الرأى على ذلك ، والممارسة لذلك ، اختص بذلك بعض العدول ، وصار الصنف القائمون به كأنهم مختصون بالعدالة وليس كذلك ، وانما العدالة من شروط اختصاصهم بالوظيفة ، ويجب على القاضى تصفح أحوالهم والكشف عن سيرهم ، رعاية لشروط العدالة تتبعهم وألا يهمل ذلك لما يتعين عليه من حفظ حقوق الناس ، فالتبعة تقع عليه فى ذلك كله ، وهو ضامن دركه .

ويقول ابن خلدون : انه عندما يتعين هؤلاء العدول لهذه الوظيفة ـ تعم الفائدة فى تعيين من تخفى عدالته على القضاة بسبب اتساع الامصار واشتباه الاحوال واضطرار القضاة الى الفصل بين المتنازعين بالبيانات الموثوقة ، لذا فقد جرى الوثوق على هذا الصنف .

ويذكر ابن خلدون أن للعدول فى سائر الامصار دكاكين ومصاطب يختصون بالجلوس عليها فيلقاهم أصحاب المعاملات للاشهاد وتقييده بالكتاب وصار مدلول هذه اللفظة مشتركا بين هذه الوظيفة التى تبين مدلولها وبين العدالة الشرعية التى هى أخت الجرح وقد يتوردان ويفترقان (١) .

١٤ ـ ويستفاد احضار العدول فى مجلس القضاء فى المذهب المالكى عنه سائر المذاهب . فقد تطلب علماء المالكية وجوب حضور العدول فى مجلس الحكم . ويقول ابن فرحون : « احضار العدول فى مجلس قضائه » . قال المازرى يؤمر القاضى بذلك ، ويتأكد الامر به على القول أن القاضى لا يحكم بعلمه ويتعين على القاضى أول ما يبدأ به الكشف عن الشهود فيتعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويتفحص من عدالتهم من كان عدلا أثبته ، ومن كان فيه جرح أسقطه (٢) .

ويذكر السيوطى فى محاضرة الاوائل أن أول من عين العدول ببغداد وكان يقوم بأعبائهم وحظر ذلك على غيرهم هو القاضى اسماعيل المالكى صاحب أحكام القرآن وقال ان الناس قد فسدوا ولا سبيل الى ضبط الشهادة الا بهذا واتبع القضاة ذلك فيما بعد (٣) .

وفى أيام الطولونيين والاخشيديين وطوال عهد الدولة الفاطمية كان القاضى يختار جماعة من العدول لتقوم بمعاونته فى وظيفته الاصلية فى القضاء . حيث كان

(١) ابن خلدون : المرجع السابق ص ١٨٢
(٢) ابن فرحون : المرجع السابق ج ٢٩٢
(٣) محمود عرنوس : ـ تاريخ القضاء فى الاسلام . القاهرة ١٩٣٣ ص ١٨٨

يحتاج الى خدماتهم ليست فحسب فى مجلس الحكم بل فى بعض الاعمال الادارية التى عهد اليه بها كحفظ أموال الغائبين واليتامى (١) ٠

ويذكر المقريزى على عهد المماليك أن القاضى كان اذا جلس للقضاء جعل العدول حواليه يمنة ويسرة ، بحسب تاريخ تعديلهم ٠ وكانت العدول تجلس فى الجامع عن يمينه وعن يساره ، ويشاهدون ما يقع من أحكامه (٢) ٠

١٥ ـ وكان الشهود يشتركون أحيانا فى الادلاء بآرائهم ، ولكن القاضى كان له وحده النطق بالحكم ٠ وقد حدث أن أصدر الوزير يعقوب بن كلس أمرا فى ٣٦٩ هـ (٩٣٩ م) مؤداه أن من حكم له يحكم فليس لاحد وجه الاعتراض على القاضى فيما حكم به (٣) ٠

ونجد تطبيقا لضرورة تمثيل العدول فى قضاء المظالم ، وهو قضاء يختص بنظر القضايا التى يقيمها الافراد والجماعات على الولاة اذا انحرفوا عن طريق العدل والانصاف والنظر فى تظلم المرتزقة اذا نقصت أرزاقهم أو تأخر ميعاد دفعها اليهم ، وكذلك تنفيذ ما يعجز القاضى والمحتسب منه فى تنفيذ الاحكام أو مراعاة اقامة العبادات والحج والاعياد والجمع والجهاد ٠ فكان يتحتم حضور العدول فى محكمة المظالم التى تنعقد فى المسجد برياسة الخليفة أو الوالى ليقرروا أن ما أصدره القاضى من الاحكام لا يتنافى الحق والعدل (٤) ٠

بل ان تقليد قاضى القضاة كان لا يتم الا بحضور العدول عندما يتوجه قاضى القضاة الى المسجد العتيق ومعه العدول حيث يقرىء سجله بذلك ، وحيث يركب جماعة من العدول والامناء ووجوه البلد فى صحبة قاضى القضاة ٠

وكان القضاة يلجأون الى العدول فى جميع الاعمال التبعية للقضاء ، بل لا يسلم القاضى ديوان القضاء وما فيه من الحجج والسجلات والوثائق والكفالات والمحاضر والوكالات الا بمحضر من العدول ، ليكونوا له مشاهدين وعليه شاهدين (٥) ٠ وكان القضاة يودعون الاموال لدى العدول ٠ فقد روى الكندى أن الخليفة الحاكم استدعى وهو جالس بالقصر بأصحاب الحقوق فوفاهم حقوقهم وقرر فى زقاق القناديل موضعا للودائع الحكمية ، وأقام فيها خمسة من العدول يضبطون فيها ما يحضر ويصرف » ٠ وهو أول من أفرد للمودع الحكمى مكانا معينا ، وكانت الاموال تودع عند القضاة وأماناتهم ٠ وتكشف لنا الوقائع التاريخية أن العدول أصبحوا فى بعض العصور يحتلون مناصب هامة فى الحياة العامة ٠ فكانوا يطلبون للعمل سواء فى المناصب الادارية أو فى الجيش أو حتى فى البلاط ٠ وهكذا نجد مشارف خزانة السروج من بين العدول ٠ ولكن بقى عملهم الاساسى كما كان بالنسبة للقاضى فى ساحة العدالة ٠ بل ان لفيفا من العدول قد ولى منصب القضاء ، فيذكر ابن حجر أن القاضى ابن العوام قد شهد عند القاضى عمر بن النعمان فى سنة ٣٨٤ ويذكر

---

(١) عبد المنعم ماجد ٠ المرجع السابق ص ٩٨

(٢) المقريزى ٠ المواعظ والاعتبار فى الخطط والآثار طبعة بولاق ١٢٧٠ ج ٢ ص ١٨٩ ٠

(٣) الكندى ٠ المرجع السابق ص ٥٨٨

(٤) الماوردى ٠ المرجع السابق ص ٧٣ ـ ٨١

(٥) المقريزى ٠ المرجع السابق ص ٢٤٦ ـ ٢٤٨

الكندى أن القاضى عتيق بن الحسن بن الصباح المعروف ببكران كان من العدول (١) . وقد أناب القضاة الشهود فى أعمال القضاة وكان القضاة يخشون سطوتهم ، فيروى الكندى أنه وقع بين القاضى ابن وليد ومقدم العدول كائنة . فأسجل ابن وليد سجلا باسقاطه فامتنع بعض العدول عن حضور مجلسه وذكر لنا ابن حجر قضـــية رجـل ادعى ملكية حمام كان لجده . وكان ينبغى أن ينتقل الى أمه حسب المذهب الشيعى . وكان القاضى أبو طاهر قد حكم له فى هذه القضية بعدم أحقيته فى دعوى الملكية ، لان جده قد أوقف هذا الحمام على الاعمال الخيرية . وقد أثارت هذه القضية شـــعور القاضيين السنى والشيعى أيام الدولة الفاطمية . فقـد حكم القاضى الشيعى للمدعى وأبطل بذلك ما حكم به أبو الطاهر ، ويحدثنا ابن حجر نقلا عن ابن زولاق أن المدعى شكا الى الخليفة المعز لدين الله الفاطمى فأمر قاضى الشيعى أن ينظر هـــذه القضـية ثانية .

وقد ذكر ابن زولاق أن الحوادث أهاجت شـعور التمرد فى نفوس العـــدول الذين كانوا يعملون مع ابن أبى ثوبان حتى أن الخليفة المعز أمر أخيرا بابطال الحكم الذى أصدره الى ابن أبى ثوبان ، ليزيل السـخط الذى دب فى نفوس العدول . وكان نتيجة هذه الحوادث أن امتنع العدول عن حضور مجالس الحكم التى كانت تعقـد برياسة ابن أبى ثوبان فبدلهم هذا بعدول آخرين اضطروا الى الاستقالة فيما بعد (٢).

١٦ ـ ويلاحظ أن القاضى كان يمارس على العدول سلطة الاشراف والرقابة . ويذكر الكندى أن القاضى النعمان بن حيصـــون كان أول احكامه أنه أوقف جميع العدول الذين قبلهم سلفه ما عدا واحد منهم فانه استكتبه بالتوقيع والقصـاص ، ويضيف الكندى أن هذا القـاضى قد تصلب فى أحكامه فارتفعت كلمه وتقررت فى جميع الدولة أحكامه وتقدم الى جميع العدول أن من يتخلف عن البكور الى حضـــور كل اثنين وخميس غرم بغرم ثقيل (٣) .

وقد سبق أن رأينا أن القاضى سواء بنفسه أو عن طريق مســائله كان له أن يراقب سـلوك العدول اذ لا يحق لغير العـدل بتنصيب الناس ، وله كذلك عزلهم ويسجل على شاهد الزور كتابا بعد عقوبته (٤) .

١٧ ـ وأخيرا فان نظام العدول فى الاسلام أصبح نظاما مستقلا له اختصاصاته المتميزة . وكان العدول كغيرهم من أصـحاب المهن يكونون طائفة متميزة خاضـعة لنظام دقيق ، فكان لها رئيس يسمى بوجه العـدول أو مقدم العدول . ووصل الامر أن القاضى كان لا يعـدل أحـدا الا بتزكية عشرين عدلا ، عشرة من مصر وعشرة من القاهرة (٥) .

وقد استمر التراث الاســلامى لهـذا النظام باقيا فى جذور البيئة المصرية

(١) ابن حجر . ورقة ٤٥ أ
(٢) الكندى . المرجع السابق ص ٥٨٧ ، ٥٨٨
(٣) الكندى . المرجع السابق ص ٢٨٤
(٤) الكندى . المرجع السابق ص ٥٨٩ ـ ٥٩٧ ـ ٥٩٨
(٥) المقريزى . المرجع السابق ص ٢٤٦ ـ ٢٤٨

الى وقت قريب على النحو الذى كان معروفا فى القرى فى المحاكمات غير الرسمية (١)، حيث كان يجلس العمدة ويساعده المشايخ بوصف كونهم عدولا لاقامة العدالة بين القرويين ، واستمرت آثار هذا النظام فى المجالس العرفية . وكان معمولا به فى تشكيل محاكم شبه جزيرة سيناء حيث يسمون عدولا وفى مجلس واحة سيوة وقرية اغرامى وبلدة أم الصغير (٢) .

الخلاصة :

واذا كنا اليوم ندعو الى اشتراك الشعب فى القضاء ، فان تراثنا القومى يحمل آثار هذه الفكرة ، فقد وجدت وظيفة العدول الى جانب القاضى المتخصص فى مصر منذ القرن الثانى الهجرى ، وهو الأمر الذى لم تعرفه النظم القضائية فى العالم الغربى الا بعد قرون طويلة فى شكل نظام المحلفين . فقد كان القاضى الاسلامى يجد نفسه دوما فى حاجة الى رأى أشخاص من عامة الناس يتميزون بالعدل والخبرة بين الناس . واذا كان المحلفون يسمون بقضاة الواقع ، وتكشف هذه التسمية عن وظيفتهم اذ يعتبر تقدير أدلة الاثبات من عمل المحلفين ، ولذا فان تحديد الشهود الذين يدلون بشهاداتهم فى القضية صادقين أم كاذبين انما هى من وظيفة هيئة المحلفين . واذا كانت ثمة شهادات متعارضة فان تغليب احداها يقوم به المحلفون وليس للقاضى التدخل فيه ومن ثم فان نظام العدول يقترب فى هذا الخصوص من نظام المحلفين ، ذلك لان وظيفة العدالة كما يقول القلقشندى « هى أس الشريعة وعمادها ، فلقد بنيت الشريعة على أركانها وتعلقت الاحكام فى قبول الشهادة بأحضانها ، اذ هى الملكة الحاملة على ملازمة التقوى والحفيظة المانعة من الوقوع فى هوة البدع المتمسك بسببها الاقوى » (٣) أو أن وظيفة العدالة هى التى تكون عقيدة القاضى بالمعنى الحديث .

وقد رأينا أن القضاء الاسلامى قد نظم خطة العدول الى حد أن أصبح لهم كتاب يسجلون فيه أشبه بجدول القيد فى النظم المعاصرة .

ولا خلاف فان نظام العدول فى القضاء الاسلامى كان مدرسة لتعليم الشعب الاحكام الشرعية ، وعاملا على تطوير الشريعة الاسلامية التى تضم فى جناحيها جميع مسائل القانون الخاص والقانون العام . وذلك لان القاضى الاسلامى كان لا يرجع فقط الى ما فى الكتب من نصوص بل هو يطبق فى المعاملات الجارية أحكام العرف والعادة ، والأصل فى ذلك أن كل ما ورد به الشرع مطلقا يرجع فيه الى العرف . ولا شك ان أحكم الناس بالعرف كانوا هم العدول الذين يتخذون مجلسهم بجانب القاضى . وقد أشار الكندى الى أن العدول كانوا يشتركون أحيانا فى الادلاء بآرائهم.

ويلاحظ أن المواطنين كانوا يحسون فى رحاب نظام العدول ادراكا لحقوقهم

---

(١) مارشال . تقنين القانون الجنائى المصرى ـ مستقبله ـ باللغة الانجليزية . مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٢٢ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ أشار اليها الدكتور رياض شمس فى رسالته عن الحرية الشخصية فى التشريع الجنائى المصرى سنة ١٩٣٤ ص ١١٨

(٢) رياض شمس : المرجع السابق ص ١١٩

(٣) القلقشندى : المرجع السابق ج ١٤ ص ٣٨٤

وحرصا عليها ، ولولا ما أصاب العالم الاسلامي من ركود كان من بين مظاهره قفل باب الاجتهاد في الفقه ، وقيام حكومات مستبدة متعاقبة ، كانت مهمتها اخماد أي حركة فقهية تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديمقراطية التي قام عليها الاسلام منذ فجره الاول لأدى الحال الى قيام اشتراك الشعب في القضاء اشتراكا ايجابيا ، وازدهار نظام العدول ضمانا لحرية الانسان وكرامته التي حرص الاسلام على العناية بها وتكريمها منذ قرون موغلة في القدم (١).
وسوف نعرض ـ في مقال تال ـ لاتجاهات القضاء الشعبي في العالم المعاصر وموقف الفقه المصري من ذلك .

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي جـ ١ ، ١٩٥٤ هامش ص ٧٥ .

القانون الدولي الإنساني ورجال المقاومة

للأستاذ ويصا صالح

دبلوم الدراسات العليا في العلوم الجنائية وفي القانون العام

لعل من بين الخطوات الحاسمة ، التى خطاها القانون الدولى الانسانى ، قدما الى الامام ، بعد الحرب العالمية الثانية ، ما تضمنته أهم وثائقه – ألا وهى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية ضحايا الحروب – من النص صراحة على اعتبار أفراد حركات المقاومة ، الذين يسقطون فى أيدى العدو – وفقا لشروط معينة – من قبيل المحاربين القانونيين . ويستحقون بالتالى المعاملة المميزة المقررة بتلك الاتفاقيات لافراد الجيوش النظامية . على أساس أن الامر فى الحالتين ، انما يتعلق برجال يدافعون عن أوطانهم ويضحون بحياتهم فى سبيل مجدها . ولم يكن من الملائم ، أن يترك رجال المقاومة الذين يقعون فى أيدى العدو ، لكى يعاملوا كما يعامل القتلة واللصوص وغيرهم من المجرمين ، الذين يرتكبون أفعالهم سعيا وراء مطامع شخصية او غايات غير شريفة .

وغنى عن البيان أن أحكام اتفاقيات جنيف المشار اليها ، الموقع عليها من جانب دول العالم تقريبا ومن بينها الدول العربية واسرائيل ، واجبة التطبيق على النزاع العربى الاسرائيلى ، وبالتالى تحكم معاملة رجال المقاومة العرب فى الاراضى المحتلة . ويترتب على مخالفتها على وجه القطع واليقين تحمل المسئولية القانونية الدولية .. فما هو مضمون هذه المعاملة المميزة المقررة لرجال المقاومة ؟

الفكرة الاساسية فى القانون الدولى الانسانى :

من المسلم به لدى فقهاء القانون الدولى الانسانى ، أن الفكرة الاساسية التى يقوم عليها هذا القانون ، هى : أنه لا يجوز للدول المتحاربة بأى حال من الاحوال ، أن تلحق بعضها ببعض أضرارا تجاوز القدر الضرورى لتحقيق أهدافها العسكرية ، التى تقتصر فى الواقع على تحطيم أو اضعاف القوة العسكرية للعدو . مفاد ذلك أن أى عمل من أعمال العنف لا يكون لازما لتحقيق مثل هذه الاهداف ، يعتبر عملا محرما . وذلك مع افتراض أن الحرب ذاتها مشروعة ، كما لو كانت حربا دفاعية ضد هجوم مسلح ، أو جرت تنفيذا لقرار صادر بصورة قانونية من الامم المتحدة . أما لو كانت الحرب من أساسها غير مشروعة ، فان كل ما يتم تنفيذا لها يصير بالتالى غير مشروع .

هذه الفكرة تتبلور فى مبدأ قانونى هام مؤداه : أن الاشخاص الذين لا يساهمون مساهمة مباشرة فى الحرب ، يجب أن يحترموا وان يصانوا وأن يعاملوا معاملة انسانية . اذ أن ضحايا الحرب هم أولا وقبل كل شىء آدميون * وأنه ليس ثمة شىء ، ولو كانت الحرب ، يمكن أن تحرمهم من الحد الادنى من الضمانات الاساسية ، التى بدونها يفقد الانسان سبب وجوده .

الحقوق الانسانية المقررة لرجال المقاومة :

يحدد المبدأ السابق مستويات المعاملة الانسانية لرجال المقاومة ، وتنبنى عليه كافة حقوقهم ، وقد تكلمت عن هذه الحقوق ثلاث من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، ونحن نكتفى هنا بعرض أمثلة لما قررته أهم هذه الاتفاقيات ـ اتفاقية أسرى الحرب ـ من حقوق لرجال المقاومة ، وهى :

١ ـ الحق فى الحياة : من القواعد المقررة أن الفرد الذى يسقط فى المعركة له حصانته ، وعلى خصمه أن يحفظ له حياته ، لا يجوز قتل جندى ألقى سلاحه وأصبح غير قادرا على احداث الاذى بخصمه . علة ذلك أن كل عمل من أعمال العنف لا يكون لازما لتحقيق هدف عسكرى ، يكون غير مشروع . ومن الواضح أن قتل الجندى الجريح ، لا يحقق أى هدف من هذا القبيل . وهذا ما تعنيه المادة ١٤ من الاتفاقية الحالية حين تنص على أن « لاسرى الحرب الحق فى احترام حياتهم » .

ويقتضى الالتزام باحترام الحق فى الحياة ، ابعاد الاسرى عن منطقة القتال ، وفى هذا تنص المادة ١٩ من الاتفاقية على وجوب « ترحيل أسرى الحرب فى أقرب وقت ممكن بعد أسرهم ، الى معسكرات تقام فى منطقة بعيدة بعدا كافيا عن منطقة القتال ، حتى يكونوا فى مأمن من الخطر . على أن الاسرى الذين بسبب جرحهم أو مرضهم قد يتعرضون من جراء نقلهم لمخاطر أكثر ، فهؤلاء وحدهم يمكن بقاؤهم بصفة مؤقتة فى المناطق الخطرة » .

حق الدولة الحاجزة فى استخدام السلاح ضد الاسرى :

وبمناسبة الكلام عن الحق فى الحياة ، يثور التساؤل عن مدى حق الدولة الحاجزة فى استخدام السلاح ضد الاسرى ، وموقف الاتفاقية من هذه المسألة ؟

من المقرر فى القانون الدولى العرفى ، أن الدولة الحاجزة تملك استخدام السلاح ضد الاسرى ، للمحافظة على النظام داخل معسكرات الاسر ولمنعهم من الهرب . لم تسكت الاتفاقية على هذا الوضع ، بل عمدت الى تقييد استخدام السلاح ضد الاسرى ، اذ أشارت فى المادة ٤٢ منها الى « أن استخدام السلاح ضد الاسرى يعد عملا خطيرا ، يجب أن تسبقه دائما الانذارات الكافية » . مؤدى ذلك أنه لا يصح الالتجاء الى الاسلحة ضد الاسرى ، الا اذا لم تكن هناك وسيلة أخرى غيره ، يمكن للدولة الحاجزة استخدامها لتحقيق النتيجة المطلوبة . واذا كان لا مناص من استخدامه فانه يجب أن تسبقه انذارات ، ولا يكفى أن يكون انذارا واحدا ، لان العبارة وردت بصيغة الجمع . وبالنسبة لحالة الهرب يجب أن نميز بين فعل الهرب وبين الاستعداد له ، فاذا فاجأ الحراس أحد الاسرى وهو يمهد للهرب ، فلا يجوز مطلقا استخدام السلاح ضده . بل انهم اذا فاجأوه وهو ينفذ عملية الهرب ، ولكنه حين أحس بهم توقف عن الهرب ، فانه أيضا فى هذه الحالة لا يجوز اطلاق النار عليه » .

وكذلك فى حالة التمرد ، لا يجوز للدولة الحاجزة استخدام السلاح الا اذا لم تكن هناك وسيلة أخرى ، فاذا أمكن عن طريق استخدام الغازات المسيلة للدموع مثلا وقف التمرد ، فلا محل لاطلاق النار على الاسرى المتمردين . كل ذلك باعتبار

أن استخدام السلاح عمل خطير لا يصح الالتجاء اليه ، الا فى حالة الضرورة القصوى •

٢ ـ الحق فى سلامة الجسم : يقتضى هذا الحق تحريم أى فعل ينطوى على ضرر مباشر للاسير مثل : الضرب والجرح والتجارب الطبية او العلمية التى لا يكون الهدف منها معالجة المريض • وقد نصت المادة ١٤ من الاتفاقيه على « أحقية اسرى الحرب فى جميع الاحوال فى سلامة أجسامهم » • كذلك أوجبت المادة ١٧ من الاتفاقية على الدول الحاجزة « الامتناع بصورة تامة عن الالتجاء الى الاكراه أو التعذيب البدنى أو المعنوى ، عند استجواب الاسرى ، كوسيلة لاستخلاص المعلومات منهم » • وقضت الاتفاقية بأن « الاسرى الذين يرفضون الاجابة على الاسئلة التى توجه اليهم ، لا يجوز أبدا أن يتعرضوا للتهديد أو المعامله السيئه » •

٣ ـ توفير ظروف المعيشة العادية للاسرى : لقد اهتمت الاتفاقية الحالية اهتماما كبيرا بهذه المسألة ، وعملت على تحديد مستويات انسانية معينة لمعيشه الاسرى • من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١ من الاتفاقية من « عدم جواز حجز أسرى الحرب الا فى مبان مقامة على الارض ، يتوفر فيها كل الضمانات الصحية ، مع مراعاة أن تكون بصفة خاصة غير رطبة ومزودة بما يكفى من وسائل التدفئة والانارة » • كذلك أوجبت المادة ٢٦ من الاتفاقية ، على الدولة الحاجزة أن « تكون وجبات الغذاء الاساسية اليومية لاسرى الحرب ، كافية فى كميتها وقيمتها الغذائية بحيث تكفل سلامة الحالة الصحية للاسرى ، ولا تعرضهم لنقص فى الوزن ، ولا للامراض الناشئة عن سوء التغذية ، بالاضافة الى تزويد الاسرى بالكميات الكافية من المياه الصالحة للشرب » • أما المادة ٢٧ من الاتفاقية ، فتقضى بوجوب « اعطاء الاسرى القطع الكافية من الملابس الخارجية والداخلية ، مع مراعاة مناخ المنطقة المقيمين بها » • كما توجب المادة ٢٩ من الاتفاقية على الدول الحاجزة « اتخاذ كل الاجراءات الصحية ، لضمان منع انتشار الامراض الوبائية ، وبصفة خاصة توفير المرافق الصحية والسماح باستعمالها ليلا ونهارا » • بالاضافة الى ذلك تنص المادة ٣٠ من الاتفاقية على « ضرورة انشاء مستوصف فى كل معسكر ، يجد فيه أسرى الحرب كل ما يحتاجونه من عناية صحية • أما أسرى الحرب المصابون بأمراض شديدة ، أو الذين تقتضى حالتهم علاجا خاصا أو عملية جراحية ، فهؤلاء تجب معالجتهم فى الوحدات الطبية » • وأخيرا تقضى المادة ٣١ من الاتفاقية « باجراء تفتيش طبى على أسرى الحرب ، مرة كل شهر على الاقل • من أجل مراقبة حالتهم الصحية وغذائهم ونظافتهم ، وبصفة خاصة من أجل اكتشاف ما قد يتفشى بينهم من أمراض معدية كالسل والملاريا » •

٤ ـ الحق فى الاحتفاظ بالشرف والاعتبار : لا يكفى لاحترام شخصية الاسير أن تصان له حياته وسلامة جسمه ، حيث أنهما لا يمثلان سوى الجانب المادى من شخصية الانسان ، ويبقى بعد ذلك الجانب المعنوى ، الذى يتمثل فى الاحساس بالشرف والاعتبار ، والاحتفاظ بالاهلية المدنية •

ان الوقوع فى الاسر لا يعد بأى حال من الاحوال أمرا مهينا يستوجب حرمان الفرد من شرفه واعتباره ، تأسيسا على ذلك نصت المادة ٤٠ من الاتفاقية على أن الاسرى « لا يجردوا من الشارات الدالة على رتبهم » • كما أوجبت المادة ٤٤ من الاتفاقية أن « يعامل الاسرى من الضباط بما يليق ورتبهم وسنهم ، وأنه يجب أن لا توقع على الاسرى مهما يكن الذنب الذى اقترفوه عقوبات مهينة » • بالاضافة

الى ما نصت عليه المادة ١٢٠ من الاتفاقية من أنه فى حالة وفاة أحد الاسرى فان « جنازته تشيع بالطريقة المشرفة ، وحسب التقاليد المرعية فى مجتمعه » .

كذلك لا يجوز أن يترتب على الوقوع فى الاسر الحرمان من الاهلية المدنية أو تقييدها . تأسيسا على ذلك نصت المادة ١٤ من الاتفاقية على : « وجوب الاحتفاظ للاسرى بكامل أهليتهم المدنية ، التى كانت لهم عند الوقوع فى الاسر ، وعدم جواز تقييد ممارسة الحقوق التى تكفلها تلك الاهلية ، الا بقدر ما تتطلبه الضرورة » .

٥ ـ الحق فى احترام معتقدات الاسير : لا شك أن المعتقدات سواء كانت سياسية او فلسفية أو اجتماعية أو دينية أو غيرها ، ذات أهمية كبيرة لدى أفراد الناس . اذا حرم الفرد منها شعر بنقص كبير فى حياته ، فالانسان لا يستطيع أن يعيش على الخبز وحده . فى هذا المعنى ، نصت المادة ٣٤ من الاتفاقية على « ضرورة ترك كامل الحرية لاسرى الحرب ، فى ممارسة واجباتهم الدينية ، بما فى ذلك حضور الاجتماعات الدينية الخاصة بعقيدتهم » . وأوجبت على الدولة الحاجزة « اعداد الاماكن المناسبة لاقامة الاجتماعات الدينية » .

كما قضت المادة ٣٨ من الاتفاقية « بضرورة تشجيع الاسرى على ممارسة النشاط الفكرى والثقافى والرياضى ، وتوفير الامكانيات اللازمة لذلك » .

٦ ـ الحق فى تبادل الرسائل بين الاسرى وذويهم : لعله مما يبعث على الضيق لدى الانسان ، احساسه بالقلق بشأن أحوال أقاربه وذويه الذين يعيشون بعيدا عنه ، ويصدق هذا بصفة خاصة على أسرى الحرب ، لذلك كان لابد أن تتاح لهم فرصة تبادل الرسائل مع أقاربهم وأصدقائهم . وفى هذا الشأن تنص المادة ٧١ من الاتفاقية على « وجوب السماح لاسرى الحرب بارسال واستلام الخطابات والبطاقات ، بما لا يقل عن خطابين واربع بطاقات بالنسبة لكل أسير شهريا » . كما نصت المادة ٧٢ من الاتفاقية على « السماح للاسرى أن يتلقوا عن طريق البريد أو عن أى طريق آخر ، طرودا فردية أو جماعية تحمل هدايا من المواد الغذائية أو الملابس أو المواد الطبية أو النشرات الدينية أو التعليمية مما قد يكون ملائما لاحتياجاتهم » . ان طرود الاغاثة التى أعدتها أيدى المحبين والاصدقاء ، والتى تحمل ذكريات الوطن وروائحه ، ليست ذات قيمة مادية فحسب ، بل تشتمل أيضا على ناحية معنوية ، تساعد كثيرا على احتمال البعد والمعاناة .

٧ ـ الحق فى الاستفادة بالضمانات القانونية : يتفرع عن فكرة توفير الحماية لاسرى الحرب ، أحقيتهم فى الاستفادة بالضمانات القانونية ، المعترف بها فى المجتمعات المتمدينة . وفى هذا الخصوص تقضى المادة ٩٩ من الاتفاقية « بعدم جواز محاكمة أسرى الحرب عن أفعال لا يحرمها قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولى المعمول بهما وقت ارتكاب هذا الفعل » . ونصت المادة ذاتها أيضا على « عدم جواز اكراه الاسير بدنيا أو معنويا لحمله على الاعتراف بالتهم المنسوبة اليه ، ولا يصح الحكم على الاسير بدون أن يعطى الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه » .

ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون ، مبدأ تقليدى فى القانون الجنائى ، تضمنه أيضا الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى عام ١٩٤٨ ، اذ ينص فى مادته ٢/١١ على « عدم جواز ادانة الفرد عن أداء عمل أو الامتناع عنه ،

الا اذا كان ذلك يعتبر جريمة وفقا للقانون الداخلي ، أو القانون الدولي ، وقت ارتكاب هذا العمل أو الامتناع عنه . كذلك لا يجوز توقيع عقوبة أشد من تلك العقوبة التي كان يمكن توقيعها على المتهم وقت ارتكابه الجريمة » . مفاد ما تقدم أنه لا يجوز القبض على الاسير بدون توفير المبرر القانوني ، واعتباره بريئا الى أن تثبت ادانته بالاضافة الى عدم جواز ادانته عن فعل لم يكن محرما وقت ارتكابه .

وفي شأن الاكراه يمكن القول ، أنه طبقا للافكار الحديثة في القانون الجنائي لا يجوز حمل المتهم على الادلاء بأقواله ، في خصوص التهم المنسوبة اليه ، فهو صاحب الحق دائما في أن يجيب أو يرفض الاجابة عن أي أسئلة توجه اليه ، سواء من جانب السلطات البوليسية أو الهيئات القضائية ، استنادا الى أن عبء الاثبات يقع على سلطة الادعاء ، وأن المتهم يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته . ان الاجابة على أسئلة المحقق ، حق للمتهم وليست واجبا عليه ، اذ هي مقررة لمصلحته . وغني عن البيان أن استخدام المواد الكيماويه ، التي تؤثر على تفكير الشخص أو على ارادته تاخذ حكم الاكراه الذي يحرمه القانون .

٨ ــ **تحريم أعمال الانتقام والعقوبات الاجماعية :** يقصد بأعمال الانتقام ، أو الاخذ بالثار ، أعمال العنف التي ترتكبها سلطات الدولة ضد أسرى الحرب ، كرد فعل لاعمال غير مشروعة اتكبتها سلطات الدولة المعادية التي يتبعها هؤلاء الاسرى . هذه الاعمال للاسف الشديد ، لا يزال هناك من يعترف بها على أساس أنها الوسيلة الوحيدة التي في متناول يد الدولة ، لاكراه الدولة الخصم على احترام التزاماتها . غير أن أعمال الانتقام المشار اليها ، تتعارض تماما مع المبدأ الاساسي في القانون الجنائي الخاص بالمسئولية الشخصية ، الذي يقضي بان كل شخص يتحمل مسئولية عمله ، وأنه لا يجوز بتاتا أن يتحمل شخص بريء مسئولية فعل غير مشروع ارتكبه غيره .

فضلا عن ذلك فان أعمال الانتقام ، قد تخطيء هدفها ولا تؤدي الى النتائج المطلوبة ، وهي كما يقولون « اكراه الخصم على احترام التزاماته » ، بل تؤدي ــ على العكس ــ الى سلسلة من أعمال العنف والرد عليها من الجانب الآخر بأفعال مشابهة . على أي حال ، هذا الجدل لم يعد له محل في الوقت الحالي ، بعد أن نصت الاتفاقية صراحة في المادة ١٣٠ على « تحريم اجراءات الانتقام ضد أسرى الحرب » . وما قيل بالنسبة لاعمال الانتقال يصدق أيضا بالنسبة للعقوبات الجماعية ، فلا يصح أن تتحمل الجماعة المسئولية عن فعل ارتكبه أحد أفرادها .

٩ ــ **حق الاسير في الاعادة الى الوطن :** توجد حالتان متميزتان بالنسبة لاعادة الاسرى الى أوطانهم : الاولى تجرى بسبب الجرح أو المرض الخطير ، والثانية تتم بمناسبة انتهاء العمليات الحربية ، وذلك على نحو ما يلي :

(أ) الاعادة الى الوطن بسبب الجرح أو المرض الخطير :

تقضي المادة ١٠٩ من الاتفاقية بأن « تلتزم الدول الاطراف في النزاع التزاما قانونيا ، باعادة أسرى الحرب الذين يصابون بجراح خطيرة أو أمراض خطيرة الى أوطانهم ، بصرف النظر عن العدد أو الرتبة ، وذلك بعد أن يكونوا قد نالوا

العناية الكافية » • مما مفاده أنه تجب اعادة المرضى والجرحى بصورة خطيرة من الاسرى ، بصرف النظر عن العدد الذى يتم تبادله من الجانبين ، أى ليس بطريقة أسير مقابل أسير • وكذلك بصرف النظر عن رتب الاسرى ، يستوى أن يكونوا برتب صغيرة أو برتب كبيرة • ودون ما انتظار لانتهاء العمليات الحربية - اذ المفروض أن هؤلاء الاسرى مرضى وجرحى بصورة خطيرة ، وليس هناك احتمال لعودتهم الى حمل السلاح مرة أخرى فى وجه الدولة الحاجزة • ومن أجل ضمان تطبيق هذه المادة ، قضت الاتفاقيه فى المادة ١١٢ منها على أنه : « عند بدء العمليات الحربية ، تعين لجان طبية مختلطة لفحص حالة المرضى والجرحى من أسرى الحرب واتخاذ القرارات المناسبة فى شأنهم » •

(ب) الاعادة الى الوطن عند انتهاء العمليات الحربية :

تقرر المادة ١١٨ من الاتفاقية أنه « بمجرد وقف العمليات الحربية ، يفرج عن اسرى الحرب ويعادون فورا الى أوطانهم » • لان الغرض من الاسر هو منع الاسرى من المشاركة فى أعمال القتال ، فاذا ما انتهى هذا القتال لم يعد هناك سبب لحجز الاسرى • ان الحياة المؤلمة التى يعيشها أسرى الحرب داخل معسكرات الاسر ، يجب أن تنتهى فى أقرب وقت ممكن •

حيادية المساعدة الانسانية :

تعرضنا فيما سبق بايجاز شديد لبعض نواحى المعاملة الانسانية الواجبة لاسرى الحرب ورجال المقاومة ، ويثور سؤال هام : هل يعتبر تقديم المساعدة الانسانية من جانب دولة أو هيئة دولية محايدة مثل الصليب الاحمر الدولى من قبيل التدخل فى النزاع ؟ كلا ، ان تقديم المساعدة لاى طرف من أطراف النزاع لا يعد أبدا عملا عدائيا موجها ضد الطرف الآخر ، بل عملا مستحسنا ، وهو لا ينطوى على أى اخلال بفكرة الحياد • فى هذا المعنى تنص المادة ٣/٢٧ من الاتفاقية على « ان تقديم المساعدة الانسانية فى جميع الاحوال ، لا يشكل تدخلا فى النزاع » • وذلك تأسيسا على فكرة أن الاسرى أو المرضى أو الجرحى ، بحكم أنهم لا يشتركون فى أعمال القتال ، فانهم يعتبرون من غير المحاربين ، وبالتالى فان تقديم المساعدة الانسانية اليهم لا يعد من قبيل التدخل فى النزاع ، وبناء عليه تقرر اتفاقيات جنيف المشار اليها ، تمتع أفراد الهيئات الطبية وسيارات المستشفى والمستشفيات بالحصانة الواجبة •

المسئولية عن الاخلال بحقوق رجال المقاومة :

سبق القول أنه يترتب على مخالفة اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ـ محل البحث ـ على وجه القطع واليقين تحمل المسئولية الدولية • والاصل فى هذه المسئولية ، أنه بجانب المسئولية الشخصية للافراد الذين يرتكبون الافعال المخالفة بتوقيع العقوبات الجنائية عليهم ، تلتزم الدولة بدفع التعويضات المناسبة عن الاضرار الناجمة عن تلك الافعال • وذلك على نحو ما يلى :

١ ـ المسئولية الجنائية للفاعلين :

من الثابت أن تجريم الافعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب وتوقيع العقوبات الجنائية على فاعليها ، ليس أمرا جديدا فى القانون الدولى ، بل هو مبدأ مقرر منذ

وقت بعيد : يجد أساسه فى العرف الدولى الذى كان سائدا فى القرن التاسع عشر ، ثم النص عليه بعد ذلك صراحة فى كثير من الوثائق الدولية ، على سبيل المثال اتفاقية لاهاى لعام ١٩٠٧ الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية ، والقانون الاساسى لمحاكمات نورمبرج عام ١٩٤٥ ، وأخيرا مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن الانسانية الذى أعدته الامم المتحدة ٠

والاصل أن يحاكم المتهمون بجرائم الحرب أمام محاكم دولية - كما حدث بمناسبة الحرب العالمية الاولى والحرب العالمية الثانية ، حيث جرت آلاف المحاكمات فى هذا المجال - ولكن نظرا لان مثل هذه المحاكم الدولية لم توجد بعد ، فقد أوجبت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ سالفة الذكر ، على الدول الاطراف فيها « اصدار التشريعات الجنائية بفرض العقوبات الفعالة على الاشخاص الذين يرتكبون أفعالا مخالفة لاحكامها أو يأمرون بارتكابها » ٠ والتزمت الدول المذكورة « بالبحث عن المتهمين وتقديمهم الى المحاكمة وتوقيع العقوبات المناسبة عليهم » ٠

وبالفعل قامت دول كثيرة بتعديل تشريعاتها الجنائية القائمة أو اصدار تشريعات جنائية جديدة ، للمعاقبة على الافعال التى ترتكب بالمخالفة لاحكام الاتفاقية٠ هذا وقد كان من بين الموضوعات المدرجة فى جدول أعمال المؤتمر الدولى السادس للقانون الجنائى ، المنعقد فى روما عام ١٩٥٣ موضوع الجزاءات الجنائية عن الافعال المخالفة للاتفاقيات الدولية الانسانية ، وقد أعدت فى شأن هذا الموضوع تقارير مختلفة ، انتهت بأن وضع المؤتمر أساسا لتشريع جنائى نموذجى ، فى شأن معاقبة الافعال المخلة بأحكام اتفاقيات جنيف سالفة الذكر ٠

ومما يؤخذ على هذه الاتفاقيات ، أنها أوجبت توقيع العقوبات على الاشخاص الذين ارتكبوا المخالفة ، وكذلك الذين أمروا بارتكابها ، ولم تتناول حالة الاشخاص الذين لم يتدخلوا لمنع وقوع المخالفة أو لمنع استمرارها ٠ نحن نعتقد طبقا للمبادىء القانونية ، أن هؤلاء الاشخاص يتحملون المسئولية ، متى كان هناك واجب قانونى يقع على عاتقهم بالعمل على منع وقوع مثل هذه المخالفة ٠

وهناك مسألة أخرى لم تتعرض لها المعاهدة أيضا ، وهى أنه اذا ارتكب الشخص المخالفة بناء على أمر صادر اليه من رئيسه الاعلى ، فما تأثير ذلك على مسئوليته ؟ لقد قررت لجنة القانون الدولى التابعة للامم المتحدة ، حينما تعرضت لهذه النقطة بمناسبة اعداد مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن الانسانية « أن كون الشخص قد ارتكب جريمته ، بناء على أوامر صادرة اليه من حكومته أو من رئيسه الاعلى ، لا يعفيه من المسئولية طبقا لقواعد القانون الدولى ، ما لم تكن حرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة غير متوفرة له » ٠

على أن العيب الرئيسى فى هذا الموضوع ، هو الارتكان على القضاء الداخلى الذى لا يمكن أن يعطينا الضمانات الكافية ٠ لقد آن الاوان لانشاء محكمة جنائية دولية ، تختص بالحكم فى القضايا التى ترفع اليها عن الجرائم التى ترتكب ضد النظام الدولى ، بحيث تملك المحكمة المذكورة سلطة الاتهام والتحقيق والمحاكمة ، وأخيرا سلطة تحديد الوسائل الكفيلة بتنفيذ الحكم ٠٠ ومما تجب الاشارة اليه ، أن هذه الفكرة ليست جديدة ، فقد سبق أن ناقشتها هيئات عديدة لعل من أقدمها اللجنة الاستشارية للفقهاء عام ١٩٢٠ بلاهاى ٠

(ب) الألتزام بالتعويض :

ان الحرب علاقه بين الدول وليست عـلى أى حال علاقة بين الافراد ، ويترتب على ذلك منطقيا أنه اذا ارتكب احد عمال الدولة فعلا مخالفا لقوانين وعادات الحرب ، تتحمل الدولة ذاتها المسئولية القانونية الدولية منه ٠

وتتحدد مسئولية الدولة فى التزامها بتعويض الضرر ومعاقبة فاعل المخالفة ، مع ملاحظة أن قيام الدولة بتعويض الضرر الناشىء عن المخالفة ، لا يقلل من مسـئولية الجانى الشخصيه ، وكذلك معـاقبة الجانى لا تعفى أو تقلل من مسـئولية الدولة عن التعويض ٠

ان الالتزام بتعويض الاضرار الناشـئة عن الافعـال غير المشروعة ، وان كان لم ينص عليه صراحة ، الا أنه مستفاد حتما من مبدأ تحمل الدولة للمسـئولية ٠ ان الثابت يقينا من معنى تحمل المسئولية ، هو الالتزام بالتعويض ٠ أحدا لا ينازع فى أن الدولة التى تتحمل المسئولية عن مخالفة معينة ، تتحمل تبعـا لذلك تعويض الضرر الناشىء عن مثل هذه المخالفة ٠

وفى حكمها الصادر عام ١٩٢٧ فى قضية شورزوف بين ألمانيا وبولندا ، قالت محكمة العـدل الدولية الدائمة : « انه من مبادىء القـانون الدولى ، بل من الاحـكام القانونية العامة ، ان اخلال الدولة بتعهداتها السابقة ، انما يضـع على عاتقها التزاما بدفع التعويضات ، ولو لم ينص على ذلك فى المعاهدة أو الاتفاقية التى حصل الاخلال بها ، باعتبار ان الالتزام بالتعويض هو التكملة الطبيعيـة لاية معاهدة أو اتفـاقية دولية » ٠

على أنه يلاحظ فى هذا الصـدد ، أنه لا يجوز للاسـير رفع دعوى التعويض مباشرة ضد الدولة المسئولة عن المخالفة ، وانما يجوز لدولته أن ترفعها أمام الهيئات الدولية نيابة عنه ٠ لان الاصل أن الدولة تتحمل المسـئولية الدولية تجاه الدول الاخرى وليس تجاه الافراد ٠

ومن الامثلة على دفع التعويض عن سوء معاملة الاسرى ما نجده فيما تنص عليه المادة ١٦ من معاهدة السلام ، المعقودة ح اليابان عام ١٩٥١ بسـان فرانسيسكو ، من « التزام اليابان بدفع التعويضات المناسـبة لاسرى الحرب ، الذين تعرضوا لمعاملة غير انسانية أثناء وجودهم فى الاسر ، وقبول اليابان استخدام أرصـدتها المـالية الموجودة فى الدول المحايدة ، فى سداد مبالغ التعويض المسـتحقة عليها » ٠ وقد تم توزيع هذه الارصدة بالفعل بين الدول صـاحبة الشـأن بمعرفة اللجنة الدولية للصليب الاحمر ٠

موقف اسرائيل :

من الثابت أن اسرائيل قد خالفت أحكام اتفاقيات جنيف سالفة الذكر ، حيث قتلت البعض من رجال المقاومة العربية وأساءت معاملة البعض الآخر [٣] وهى لذلك تتحمل المسئولية الدولية وتستحق العقاب ، وذلك بالاضافة الى مسئوليتها الكبرى عن ارتكابها جريمة العدوان على السلام فى الشرق الاوسط ، وتعريض السلم والامن الدولى كله للخطر ٠

ان المجتمع الدولى مطالب الآن أكثر من أى وقت مضى ، بأن يفرض على اسرائيل احترام القانون ، وهو لم ينس بعـد أن تسـاهله مع المعتدين فى الماضى ، أدى الى قيام حروب عالمية مدمرة ٠ لعله يدرك ذلك قبل فوات الاوان ٠٠

تقرير
اللجنة المشكلة من الجامعات
لدراسة مشروعي اللجنة الفرعية
لقانون العقوبات والأحداث

أصدر السيد وزير التعليم العالي قرارا بتشكيل لجنة من الاساتذة الدكتور رؤوف عبيد الاستاذ بجامعة عين شمس ، والدكتور رمسيس بهنام الاستاذ بجامعة الاسكندرية ، والدكتور محمود نجيب حسنى الاستاذ بجامعة القاهرة للنظر فى مشروعي قانون العقوبات وقانون الاحداث .

وقد رأينا أن ننشر تقرير اللجنة ليكون في متناول السادة الزملاء .

تبين للجنة من فحص مشروع قانون العقوبات ؛ أنه في جملته عمل جدير بالتقدير التام ، وأنه نسق أحكام المشروع السابق الذى وضعته لجنة مراجعة التشريعات الجنائية المشكلة برئاسة المرحوم الاستاذ على بدوى .

وان اللجنة واضعة هذا التقرير ، لترى لزاما عليها أن تشيد بفضل الاستاذ على بدوى ـ رحمه الله ـ وما بذله فى المشروع الاساسى من جهد مشكور بدأه فى مستهل سنة ١٩٦٢ وواصله حتى انتقل الى جوار ربه فى سبتمبر سنة ١٩٦٥ .

والمشروع المعهود بفحصه الى هذه اللجنة يرتكز على المشروع الاساسى المشار اليه ، والذى أعدته لجنة مراجعة التشريعات الجنائية ، وكان لاعضاء اللجنة الحالية شرف عضويتها .

وكل ملاحظة انعقد عليها اجماع أعضاء هذه اللجنة ؛ توجد مسبوقة بعبارة « ترى اللجنة » ؛ أما تلك التى أقرها منهم اثنان فحسب ، فتبدأ بعبارة « يرى بعض أعضاء اللجنة » ؛ وتلك التى انفرد بها أحدهم دون أن يؤيده فيها غيره ؛ تستهل بعبارة « يرى أحد أعضاء اللجنة » .

واللجنة تقر المشروع فى مبادئه وأسسه الجوهرية وتؤيده في جملته ، غير أنها لا تجد بدا من ابداء ملاحظات عليه لا غناء عنها ؛ كلمسات نهائية فى سبيل أن تصبح صورة القانون قبل خروجها الى حيز الوجود أقرب الى تحقيق الغاية المنشودة منه .

وفيما يلى ملاحظات اللجنة على المشروع ، سواء فى قسمه العام أو قسمه الخاص، ثم على مشروع قانون الاحداث .

أولا : القسم العام من مشروع قانون العقوبات

اعادة مادة أسقطت

١ ـ أسقط المشروع نص المادة الاولى من المشروع الاساسى وهو :

« لا عقاب على فعل لم ينص القانون على تجريمه »

ولا يجوز توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون » .

وليس من المناسب أن تخلو ديباجة قانون العقوبات من هذا النص الاساسى • فقد ورد حقيقة فى الدستور • غير أنه بالاضافه الى وروده فى الدستور ، جرت قوانين الدول المختلفه : ومنها القانون المصرى الحالى ؛ على ترديده فى مقدمه موادها ؛ لانه كضمان جوهرى للحريات ، يعتبر دوره فى القـــانون ؛ الى جانب النص عليه فى الدستور ، تثبيتا له ، يؤكد فى الوقت ذاته أن القانون لم يخرج عليه وانه التزم فيه بحكم الدستور •

ولذا ترى اللجنة اعادة ذلك النص الى صدر المشروع •

المادة الثانية من مشروع قانون الاصدار

٢ ـ حدد مشروع قانون الاصدار تاريخ العمل بقانون العقوبات الجديد بانقضاء ستة أشهر على نشر هذا القانون فى الجريدة الرسميه • وترى اللجنه اطالة هذه المدة الى سنة ، لما تضمنه مشروع القانون من نظم مستحدثة ، كثيرة ، يستلزم اتباعها فى بلادنا انقضاء سنة على الاقل فى رسم أصـــولها وتحـــديد معالمها والاعداد الفنى لمن سيقومون باعمالها ؛ والا فسيحدث أن يوضع القانون موضع التنفيذ دون أن يتأتى تطبيقها : فيصبح حكمه بها معطلا •

المادة الاولى من المشروع

٣ ـ بعد أن نصت المادة الاولى من المشروع على أنه : «يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة» أردفت ذلك بعبارة أنه : «يرجع فى تحديد زمن الجريمة الى وقت وقوع الفعل ، بصرف النظر عن وقت تحقق نتيجته » • والحكمة من ذلك ان حدود حق الدولة فى العقاب لا يصح ان تتعدى تلك التى كان القانون ينذر بها المتهم فى لحظة اقدامه على السلوك الاجرامى ، بصرف النظر عما يجد منها فى وقت لاحق لتلك اللحظة تحققت به نتيجة هذا السلوك ؛ وذلك فى الحالات التى تجيء فيها نتيجة السلوك متراخية عنه زمنا • هذه التسوية بين جريمة الحدث الفورى وجريمة الحدث المتراخى فى الزمن ؛ ان كان لها محلها فى معرض تحديد القــانون الواجب تطبيقه ، فانه لا يصح امتدادها الى غير هذا النطاق ، والقول كما جاء فى المذكرة الايضاحية بأنه حتى مدة تقادم الجريمة يبدأ سريانها من وقت وقوع الفعـــــل بصرف النظر عن وقت تحقق نتيجته • ذلك لانه حيث يكون حدث ما عنصرا فى جريمة ما ؛ فان هذه الجريمة لا يكتمل لها وجودها الا بتحقق هذا الحدث ، ولا يمكن أن تبدأ فى السريان مدة تقادمها من قبـــل أن يقع حدثها ، لا سيما لان وقوع هذا الحدث يجـدد فى الاذهان صورة السلوك الذى أفضى إليه ، على حين أن الحكمة من انقضاء الدعوى بالتقادم هى نسيان الجريمة ، والعلة فى تحديد وقت ما كبداية لمدة هذا التقادم هى أنه قد بدأ يزول فى ذلك الوقت ما خلفته الجريمة فى النفوس من آثار • وقضى فى فرنسا بأن تقادم الدعوى العمومية عن القتل الخطأ ، يبدأ سريان مدته من اليوم التالى للوفاة لا من اليوم التـــالى لحدوث الجروح المفضيـــة اليها •

لذلك لا تبدو فى محلها العبـــارة الآتية الواردة فى الصـــحيفة ٢٥ من المذكرة الايضاحية « ومن آثار ذلك أن ينتفع الجانى بالتقـادم منذ وقت ارتكـــاب الفعل ولو تأخرت نتيجته » •

ويرى بعض أعضاء اللجنة حذف هذه العبارة من المذكرة الايضاحية •

الفقرة الاخيرة من المادة الاولى

٤ - أجازت المادة الاولى من المشروع فى فقرتها الاخيرة ، تطبيق القانون الجديد المخفف للعقوبة حتى بعد صدور حكم بات فى الدعوى · على أن مجرد تخفيف العقوبة بمقتضى قانون جديد لا يبرر الاخلال فى كل الاحوال بقوة الشيء المقضى فيه الثابتة لاحكام صدرت طبقا للقانون السابق الذى كان أثناء نفاذه جديرا بالاحترام هو الآخر على الرغم من تعديله فى وقت لاحق ·

فمراعاة لمبدأ استقرار الاحكام الباتة ، يرى بعض أعضاء اللجنة قصر الخروج على هذا المبدأ فى أضيق الحدود ، وعدم المساس بالحكم البات الا اذا كان القانون الجديد المخفف للعقوبة قد بلغ فى تخفيفها حد تغيير نوعها ، بأن أحل السجن محل الاعدام مثلا ، أو الحبس محل السجن أو الغرامة محل الحبس ·

ولذا يقترح بعض أعضاء اللجنة تعديل صياغة الفقرة الاخيرة من المادة الاولى على الوجه الآتى :

« أما اذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة بما يغير نوعها ؛ جاز للمحكمة التى اصدرت الحكم البات أن تطبق أحكام القانون الجديد بناء على طلب المحكوم عليه أو النيابة العامة » ·

على أن أحد أعضاء اللجنة يرى انه اذا كان الحكم البات صادرا بالحبس سنة ونصفا ، وجاء القانون الجديد ليجعل الحد الاقصى للحبس سنة ، يجوز أن يستفيد المحكوم عليه بالقانون الجديد فيطلق سراحه بانقضاء سنة عليه فى السجن ·

المادة ٢

٤ مكررا - تنص المادة ٢ من المشروع على أنه اذا صدر قانون بتجريم فعل أو امتناع أو بتشديد العقوبة المقررة له ، وكان ذلك فى فترة محددة ؛ فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تطبيقه على ما وقع فى خلالها متى كانت اجراءات الدعوى قد بدأت ·

ويرى أحد أعضاء اللجنة حذف عبارة « متى كانت اجراءات الدعوى قد بدأت » الواردة فى نهاية المادة ٢ والتى لم يكن لها وجود فى المادة ٣ من المشروع الاساسى ؛ ذلك أنه يلزم استمرار تطبيق القانون محدود الفترة على الافعال الواقعة ضده أثناء فترة سريانه ، حتى اذا لم تكن اجراءات الدعوى فيها قد بدأت ، وقت انتهاء هذه الفترة ؛ والا تخير الناس الجزء الختامى من فترة نفاذ القانون كفرصة يخالفونه فيها؛ لعلمهم بأنه سوف لا يكون هناك متسع من الوقت لبدء اجراءات الدعوى ضدهم ؛ وقد أشرفت فترة العمل بالقانون على نهايتها ·

يضاف الى ذلك أن القوانين محدودة الفترة يغلب عملا أن تنشأ الحاجة الى اصدارها فى شئون التموين ، كما فى فرض القانون تسعيرة جبرية تسرى لفترة معينة مثل أسبوع أو شهر ، ثم تحل محلها أخرى غيرها · فلا يكون من الممكن فى مثل هذه الفترة الوجيزة وقبل حلول نهايتها ؛ بدء اجراءات الدعوى عن كل من الافعال التى وقعت أثناءها ضد القانون · ولو كان هذا شرط الاستمرار فى تطبيق القانون على تلك الافعال ، بعد التاريخ المحدد لنهاية سريانه ، لكان معنى ذلك عدم انطباقه على أى فعل منها أو على معظمها ، وفى هذا ما يعطل قوته الملزمة ويفوت الحكمة من اصداره ·

والواقع أنه باستبعاد ما تشترطه المادة من أن تكون اجراءات الدعوى قد بدأت؛ تصبح المادة وافية بالحاجة الى نفاذ القوانين الاقتصادية محدودة الفترة ؛ فلا يبقى ثمة مبرر للابقاء على المادة ١٥١ من المشروع ؛ التى تقرر فى صيغة عامة وبصفة مطلقة عدم العمل برجعية القانون الاصلح فى مجال الجرائم الاقتصادية ، اذا كان لا يغير السياسة الاقتصادية للدولة .

وسوف يأتى الكلام على المادة ١٥١ فى وضعها ويقترح حذفها .

المادة ٩ من المشروع

تنص المادة ٩ من المشروع على عقاب المواطن الذى يرتكب « وهو فى الخارج »فعلا تنفيذيا لجريمة أو اشترك فيها ، متى وجد هذا المواطن فى الجمهورية بعدئذ ، دون أن يكون قد استوفى فى الخارج جزاءه عن ذلك السلوك .

ومع التسليم بصواب هذه المادة ، فان حكمها قاصر عن أن ينال المواطن بالعقاب؛ فيما لو أسهم المواطن فى جريمة وقعت بالخارج اسهاما تحقق منه وهو عـــلى أرض الجمهورية فى صورة ارسال تحريض أو تصدير مساعدة ، وذلك لان المـــادة تتطلب لعقابه أن يكون سلوكه الاجرامى قد صدر منه « وهو فى الخارج » .

فلو أن زيدا انتوى قتل أخيه المقيم للدراسة فى ألمانيا كى ينفرد دونه بالميراث وحرض على قتله هناك صديقا ألمانيا نفذ القتل فعلا بناء على هذا التحريض ، لما يمكن أن يحاكم زيد فى ألمانيا الا غيابيا ، كما لا يتأتى عقابه هناك ، اذ أنه كمواطن يمتنع تسليمه الى ألمانيا ، فتكون النتيجة أن يفلت من العقاب .

فقطعا لدابر الشك فى استحقاق المواطن للعقاب بمثل هذه الحالة التى لا تنطبق عليها حتى المادة ٦ ؛ ولما كان العقاب فيها واجبا ؛ فيقترح بعض أعضاء اللجنة أن تصاغ المادة ٩ على الوجه الآتى :

« كل مواطن ارتكب وهو فى الخارج عملا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة بمقتضى هذا القانون ، يعاقب طبقا لاحكامه اذا وجد فى الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى وقع فيه .

ويعاقب المواطن طبقا لهذا القانون اذا كان اشتراكه فى الجريمة التى وقعت فى الخارج ؛ قد تحقق منه وهو فى الجمهورية .

ويسرى حكم هذه المادة سواء اكتسب المواطن جنسيته أو فقدها بعـد ارتكاب الجريمـــة » .

اعـادة مادة أسقطت

٦ ــ أسقط المشروع المادة الآتية التى كانت قائمة فى المشروع الاساسى برقم ١٤ :

« فى غير الاحوال المنصوص عليها فى المواد السابقة تسرى أحكام هذا القانون على من وجد فى الجمهورية بعد أن ارتكب فى الخارج بوصفه فاعلا أو شريكا جريمـة من الجرائم التالية :

« القرصنة ، ونقل الامراض الوبائية ، وتزييف العملة المعدنية ، وتزوير أوراق النقد وأوراق المصارف المالية التى أذن باصدارها قانونا ، والاوراق المالية الاجنبية ، وتخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية ؛ وهجر العائلة والصغار ، والاتجار بالرقيق ، والاتجار بالمخدرات ، وترويج المطبوعات والصور المخلة بالاخلاق» .

وترى اللجنة أن تضمين القانون الجنائى مثل هذا النص يؤكد حرص الجمهورية على أداء رسالة العدالة على المستوى الدولى فى جرائم تجمع الشعوب على استهجانها وتتعاون على مكافحتها ، حتى أنه يطلق عليها جرائم قانون الشعوب • والمفهوم أنها جرائم لابد من وقوعها تحت طائلة نصوص القانون الوطنى ، وتندرج تحت وصف ما من أوصاف هذا القانون •

ولما كانت جريمة هجر العائلة لا يتجاوز ضررها حدود البلد الذى وقعت فيه ؛ وكانت جريمة ترويج المطبوعات والصور المخلة بالاخلاق محل اختلاف فى تقدير البلاد لها ، والقطع بما اذا كانت المطبوعات والصور تنافى الخلق أو لا تخل به ، فترى اللجنة تضمين المشروع النص المشار اليه ؛ على أن تحذف منه عبارتا « هجر العائلة » و « ترويج المطبوعات والصور المخلة بالاخلاق » •

وبديهى أن الجريمة التى يحاكم عليها بمقتضى ذلك النص لا تكون قد اقترفت فى اقليم الجمهورية ؛ ويثبت الاختصاص بها مع ذلك لمحاكم الجمهورية بناء على التزام التضامن الدولى فى الحد مما تجمع الشعوب على اعتباره اجراما أيا كان مكان وقوعه•

المادة ١٤

٧ ـ استبعد المشروع المخالفات من عداد الجرائم ؛ وعللت المذكرة الايضاحية ذلك (فى ص ١٩) بأنها لا تنطوى على بغى وعدوان •

وترى اللجنة الابقاء على المخالفة كجريمة ؛ لانها وان كانت لا تخل بشرط جوهرى من شروط كيان المجتمع ، تعد خطوة أولى فى الطريق المؤدى الى هذا الاخلال لمساسها بظرف يعد مكملا ومعززا لذلك الشرط • ففيها من البغى والعدوان قدر وان كان غير كبير •

ومن جهة ثانية لم يفعل المشروع سوى تجريد المخالفة من اسم الجريمة ، على حين أبقاها خاضعة لكل أحكام الجريمة • فقد جعل عقوبتها الحجز والغرامة • بل رفع الحد الاقصى للحجز الى عشرة أيام مع أنه فى القانون الحالى سبعة أيام • ورفع الحد الادنى والاقصى للغرامة عما هما عليه حاليا ؛ بجعل الاول عشرة قروش والثانى خمسة جنيهات (م ١٦٣) • وفوق ذلك جعلت لها المادة ١٦١ حكم الجنايات والجنح من حيث أسباب الأباحة والسببية وموانع المسئولية • بل أجازت المادة ١٦٤ الحكم فى المخالفة بالمصادرة رغم خطورة ذلك ومخالفته للقانون الحالى اذ قد يكون الشىء المستعمل فى المخالفة وهى جرم طفيف ، على جانب كبير من القيمة • وقررت المادة ١٦٥ للمخالفات تدابير احترازية من قبيل ما هو مقرر فى الجنايات والجنح ، وبينها تدبير خطير لا يتناسب فى جسامته مع صغر شأن المخالفة وهو سحب رخصة القيادة •

ومن جهة ثالثة فان انكار صفة الجريمة على المخالفة يثير اشكالا حول تكييفها القانونى كسلوك غير مشروع وحول جهة القضاء المختصة بالفصل فيها ؛ ولا يتفق مع طبيعة اختصاص المحاكم الجنائية الفصل فيما هو خارج عن نطاق الجرائم •

ولا ترى اللجنة مناصا من الابقاء على المخالفة كجريمة وادخالها الى جانب الجنايات والجنح فى تعداد الجرائم الوارد فى المادة ١٤ من المشروع ، الامر الذى يتعذر أن تستقيم بدونه أحكام المشروع • كما ترى اللجنة استبعاد تطبيق المصادرة على المخالفات ما لم

يوجد نص خاص يقضى بذلك ؛ وما لم يكن الامر متعلقا بشيء يعد في حد ذاته محرما؛ وكذلك استبعاد سحب ترخيص القيادة المنصوص عليه فى المادة ١٦٥ لان فى العمل به تزيدا يسيء بدون موجب الى المصالح المشروعة ، ولانه يسبب اضطرابا عند تنفيذ سحب الرخصة واخطار الجهات المعنية به كادارة تحقيق الشخصية وقلم المرور ؛وتعقيدا كذلك عند اعادة الترخيص والاخطار بهذه الاعادة ، فضلا عن أعباء لا يستهان بها فى اعداد الملفات الخاصة واستخراج الشهادات .

كما يرى بعض أعضاء اللجنة الاكتفاء بالغرامة كعقوبة للمخالفة ، واستبعاد الحجز لانه حبس ؛ وهو لذلك أجسم من أن يتقرر فى محض مخالفة ، والمغالاة فيها يتجاوب كذلك مع توصيات المؤتمرات الدولية فى صدد الحبس قصير المدة وضرورة تفاديه .

اعادة مادة أسقطت

٨ ــ أسقط المشروع المادة ٢٩ من المشروع الاساسى المقابلة للمادة ٦٣ من القانون الحالى والخاصة بالموظف الذى يتخذ تدبيرا داخلا فى سلطة وظيفته وانما فى غير المناسبة التى تقتضيه لغلط جعله يعتقد على خلاف الحقيقة قيام هذه المناسبة ؛ كالضرب والجرح اللذين يحدثهما مأمور الضبط قهرا لمقاومة شخص يتبين أنه ليس الصادر ضده أمر القبض وان كان يجمعه بهذا الاخير شبه كبير . وتقرر تلك المادة تجريد سلوك الموظف من وصف الجريمة فى مثل هذه الحالة ؛ ما دام الغلط الذى أدى الى هذا السلوك يقوم على أسباب معقولة .

وقد عللت المذكرة الايضاحية حذف المادة المذكورة بأنها ليست الا ترديدا للنص العام الوارد فى المادة ١٦ من المشروع ، والذى يقضى بأنه لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون ، وكذلك لنص المادة ٢٨ حول الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا .

وبصرف النظر عن كون حالة الموظف جديرة بنص خاص ، ولو كانت مما يدخل فى حكم نص عام ؛ فان سلوك الموظف لا تكفى فى وصفه الاشارة الى واجب يفرضه القانون ويشتمل فى معناه العام حتى على غير الموظف . ذلك أن ما يعتبر واجبا فى علاقة الموظف بالسلطة العامة ؛ يأخذ وصف السلطة فى علاقة الموظف بالمواطن ؛ ومن ثم ترى اللجنة تعديل النص العام للمادة ١٦ كى يكون أكثر وضوحا فى شموله للموظف ، وذلك بجعل صياغته على الوجه الآتى :

« لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون أو استعمالا لسلطة يخولها » .

المادة ٢٣

٩ ــ تنص المادة ٢٣ من المشروع على أنه : « لا يعاقب الفاعل عن جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه » .

وتأخذ اللجنة على صياغة النص اقتصارها على ذكر الفاعل ، مع أن البديهى أن حكم النص يشمل كذلك الشريك ، واعتبارها الجريمة نتيجة السلوك ، مع أن النتيجة التى يبغى النص أن تكون ناشئة من السلوك ليست سوى جزء من الجريمة ولا تمثل الجريمة كلها .

وفوق ذلك فقد ذكرت الفقرة الثانية في بيانها لمصدر الالتزام الذى يعتبر الامتناع عن تنفيذه سلوكا سلبيا قائما مقام السلوك الايجابى فى اكتساب صفة السبب بالنسبة للنتيجة ، أن هذا المصدر هو القانون أو الاتفاق ؛ مع أن الاتفاق بعطفه على القانون ؛ لا يضيف الى معنى القانون جديدا . فى حين أن ما تعتبر الاشارة اليه مع القانون مفيدة هو العرف . باعتباره قاعدة غير مكتوبة تكمل القانون كنص مكتوب .

ويلاحظ أن الفقرة ذاتها قصرت حكمها على الجريمة العمدية ، مع أنه يشمل كذلك الجريمة غير العمدية ، بل يعتبر بمجال هــذه الجريمة أوثق اتصــالا ، لان السلوك السلبى يكاد يكون أكثر شيوعا فيها منه فى الجريمة العمدية .

ولذا ترى اللجنة تعديل صياغة المادة على الوجه الآتى :

« لا يسأل أحد عن نتيجة يعتبرها القانون عنصرا فى جريمة ؛ ما لم يكن فعــله ســببا لهــا .

« واذا ارتكبت الجريمة بطريق الامتناع ؛ ممن أوجب عليه القانون أو العرف اداء ما امتنع عنه : عوقب عليها كأنها وقعت بفعله » .

المــــادة ٢٤

١٠ ـ تنص المادة ٢٤ من المشروع على أنه « لا تنقطع صلة السببية اذا أسهمت مع سلوك الفاعل فى احداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها ، ســواء أكانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه وسواء كانت مستقلة أو غير مستقلة » .

ويرى بعض أعضاء اللجنة أن مطلق مساءلة الانسان عن الاسباب المتضافرة مع سلوكه ولو كان يجهلها ؛ أمر يؤدى أحيانا الى نتائج تأباها العــدالة ؛ كما لو سئل الجانى عن وفاة حدثت لشخص بدين تلقى منه مجرد لكمة على الصدر ، ففارق الحيــاة بتأثير مرض فى القلب أو سكتة قلبية فجائية ، مع أن مثل هذه اللكمة ليس من شأنه احداث الوفاة فى الاحوال العادية .

فلكى يستقيم معيار السببية ؛ ومع التسليم بأن الانسان يتحمل نتيجة سلوكه ولو تضافرت فى احداث هذه النتيجة عوامل اخرى كان يجهلها ؛ يلزم عقلا وعــدلا اشتراط أن يكون فى وسع الجانى العلم بتلك العوامل ولو لم يكن يعلم بها فعلا ؛ وذلك بالنسبة لما يكون منها سابقا للسلوك أو معاصرا له .

ويحسن توضيح هذا المعنى فى المذكرة الايضاحية .

أما بالنسبة لما يكون من العوامل لاحقا للســلوك ، فيتعين كذلك أن يكون فى وسع الجانى توقعه ولو لم يتوقعه بالفعل . ويستفاد هذا المعنى من حكم الفقرة الثانية للمادة وتنص على أن صلة السببية « تنقطع » اذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب «غير مألوف » و « كافيا بذاته » لاحداث النتيجة .

ومن جهة أخرى فانه حين يتعلق الامر بعوامل سابقة أو معاصرة للسلوك تعزى اليها النتيجة ؛ تدور المشكلة حول قيام أو انتفاء رابطة السببية مع وجود تلك العوامل ولا محل للكلام عندئذ عن انقطاع تلك الرابطــة ؛ اذ الانسب أن تســتخدم كلمة « الانقطاع » حيال العوامل اللاحقة للسلوك ، لا السابقة أو المعاصرة ، للبت فيما اذا

كانت تلك العوامل بطروئها بعد السلوك ، تقطع أم لا سببية له كانت ستجرى مجراها .

وسبق للجنة أن أوضحت في البند السابق أن للسببية مجالها فى سلوك الشريك كذلك لا فى سلوك الفاعل فحسب ، ومن ثم يحسن استخدام تعبير « الجانى » لانه شامل كليهما .

فترى اللجنة تعديل صياغة المادة ٢٤ على الوجه الآتى :

« لا تنتفى صلة السببية اذا أسهمت مع سلوك الجانى فى احداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها ؛ سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه ، وسواء أكانت مستقلة أو غير مستقلة .

ومع ذلك فان هذه الصلة تنقطع اذا تدخل بعد سلوك الجانى سبب غير مألوف وكاف بذاته لاحداث النتيجة ـ وفى هذه الحالة يقتصر عقاب الجانى على ما اقترفه فعلا » .

كما يقترح بعض أعضاء اللجنة اضافة العبارة الآتية الى المذكرة الايضاحية :

« ومن البديهى أن العوامل السابقة أو المعاصرة لسلوك الجانى والمتضافرة مع هذا السلوك فى احداث النتيجة الناشئة منه ؛ لا يسأل عنها الجانى رغم جهله بها الا اذا كان فى وسعه أن يعلمها . كما لو كان الجانى شخصا مسنا نحيلا فوقع هذا على الارض وارتطمت بها رأسه فمات » .

ومن رأى أحد أعضاء اللجنة أن تحذف من الفقرة الثانية للمادة عبارة : « غير مألوف » ؛ لانها تتضمن الزام القانون للمفسرين بمذهب فقهى معين وهو نظرية السببية الكافية أو الملائمة ، والافضل هو عدم التحيز وترك باب الاجتهاد مفتوحا . ويرى هذا العضو أنه يلزم بالتبعية حذف البند ٤ فى الصحيفة ٣١ من المذكرة الايضاحية .

عنوان الفصل الرابع

١١ ـ ترى اللجنة ان عبارة « القصد » أفضل من عبارة « العمد » كعنوان لذلك الفصل . فتعبير القصد الجنائى استقر فى لغة القانون من قديم ، وهو أصدق التعبيرات دلالة على الارادة الاجرامية ؛ فضلا عن كونه الترجمة الدقيقة لعبارة l'intention criminelle السائد استخدامها فى الفقهين الفرنسى والايطالى .

وتقترح اللجنة لذلك حذف ما ورد فى المذكرة الايضاحية برقم ١ فى الصحيفة ٣٢ .

ويرى أحد أعضاء اللجنة أن الاهمال أوضح دلالة على المقصود من لفظ الخطأ ؛ لان الخطأ يصدق حتى على القصد متى كان قصدا متعارضا مع القانون ، ولان صور الضرر الملموم كافة ، رغم كونه غير مقصود ، يصدق عليها وصف الاهمال .

الفقرة الاولى من المادة ٢٦

١٢ ـ تنص المادة ٢٦ من المشروع فى فقرتها الاولى على أنه : « تكون الجريمة عمدية اذا اقترفها الفاعل عالما بحقيقتها الواقعية وعناصرها القانونية » .

وترى اللجنة من البديهى أن العلم بأمر ما لا يكفى للقول بانتواء هذا الامر .

وقد يفهم من عبارة المادة أنها تبنت نظرية العلم أو القصور فى التعريف بالقصد الجنائى ؛ رغم قصور تلك النظرية عن الاحاطة بحقيقة هذا القصد . كما اقتصرت تلك العبارة على ذكر الفاعل ؛ مع أن القصد يتوافر كذلك عند الشريك ، ومن ثم تعتبر كلمة « الجانى » أفضل فى الاحاطة بكليهما .

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة الفقرة الاولى من المادة ٣٦ على الوجه الآتى :

« تكون الجريمة عمدية بتوجيه الجانى ارادته الى ارتكاب الامر المكون لها ، عالما بعناصره الواقعية والقانونية » .

وهذا فى الجملة ما كانت تنص عليه المادة ٤٨ من المشروع الاساسى .

الفقرة الثانية من المادة ٣٦

١٣ ـ تنص المادة ٣٦ من المشروع فى فقرتها الثانية على أنه « تعد الجريمة عمدية كذلك اذا توقع الفاعل نتيجة اجرامية لفعله الاجرامى المتعمد ، فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها » .

وتلاحظ اللجنة أن هذا النص اضاف ما لم يكن له وجود فى نص المادة ٤٩ من المشروع الاساسى التى أشارت الى توقع الفاعل نتيجة اجرامية لفعله ؛ دون أن تضيف الى هذا الفعل وصفه بأنه اجرامى ومتعمد .

وعللت المذكرة الايضاحية هذه الاضافة بانها تكفل عدم الخلط بين القصد الاحتمالى موضوع النص وبين الاهمال الواعى ، لان الاهمال الواعى يتحقق بسلوك لم تكن تربطه أصلا بالنتيجة أى نية ؛ كأن « يقبل مراكبى للنزهة فى مركبه عددا من الاشخاص يجاوز كثيرا حمولتها المقررة وهو يتوقع أن يؤدى ذلك الى غرقها وسط أمواج النيل المتلاطمة بسبب الفيضان ؛ ولكنه لا يبالى بهذه النتيجة لانه لا يريد أن تفوته فرصة الكسب ، فتغرق المركب بالفعل ويروح ضحية الغرق بعض الاشخاص» .

والواقع أن الاهمال الواعى يمكن توافره حتى فى سلوك كانت تتوافر به نية أصلية ، وتجاوزت نتيجته عن توقع وانما بدون قصد ، حدود هذه النية ، كما هو الحال فى الجرائم المتعدية للقصد مثل الضرب المفضى الى عاهة أو موت ، اذ لا يلزم فى نتيجتها المتجاوزة للقصد أن تكون غير متوقعة ، فقد تكون على العكس متوقعة ومن ثم وليدة للاهمال الواعى .

فليس فيصل التفرقة بين القصد الاحتمالى ، بين الاهمال الواعى أن فى الاول نية أصلية متخلفة فى الثانى ؛ وانما معيار التمييز بينهما هو أن النتيجة فى القصد الاحتمالى محل قبول من جانب الارادة بينما لا تؤيدها الارادة فى حالة الاهمال الواعى . ويستوى بعد ذلك أن توجد فى سلوك الجانى نية اجرامية أصلية أو لا توجد .

والمثال الذى ساقته المذكرة الايضاحية للاهمال الواعى انما ينتفى فيه القصد الاحتمالى لا لعدم قيام نية اجرامية أصلية لدى الجانى ، وانما لان ارادة الجانى لم تقبل ما حدث من نتائج .

وتعبير المذكرة بأن الجانى النوتى « المراكبى » « لا يبالى بالنتيجة لانه لا يريد أن تفوته فرصة الكسب » ، قد يفهم منه تأييد ارادته للنتيجة ؛ لان ذلك هو مؤدى عدم

المبالاة بها • وكان الافضل أن يقال أن النوتى « المراكبى » رجح عدم حدوث النتيجة رغم توقعه اياها ، ومن ثم لم يكن ممكنا والحال كذلك أن تنصرف اليها الارادة بتأييد ما ، لا سيما وقد كان هو شخصيا فى المركب ومن غير المتصور أن يكون قد ارتضى لنفسه الاذى •

على أنه من المتصور حتى فى هذا المثال الذى جاءت به المذكرة الايضاحية ، أن يتوافر قصد احتمالى لدى النوتى (المراكبى) رغم عدم وجود نية اجرامية أصلية يرتكز عليها هذا القصد ويضاف اليها •

فلو أن النوتى (المراكبى) وجد قاتل ابنه يلجأ اليه وسط جمع من الاصدقاء للنزهة على مركبه فقبل هذا الجمع ومن بين أفراده ذلك العدو ، عن علم بأن هذا الاخير لا يستطيع السباحة وأن هذا أيضا هو شأن بعض أولئك الافراد ؛ وأن المركب بها ثقوب يتخللها الماء ؛ واستخدم المركب على الرغم من ذلك واثقا فى مهارته الشخصية كسباح . ليحقق النزهة المطلوبة ، وبعدئذ حدث أن تسرب اليها الماء وأغرقها ، فأنقذ هو من استطاع انتشالهم ممن لا يعرفون السباحة ؛ تاركا العدو بحجة أنه لم يكن يوجد فى حدود الطاقة متسع لانقاذه ؛ فغرق هذا ومات ، يمكن أن ينسب الى النوتى (المراكبى) فى صدد عدوه الغريق قصد احتمالى اذ كان عليه أن يمتنع عن الاستجابة اليه بغية القيام بالنزهة ؛ ما دامت مركبه على ذلك الحال •

وواضح أنه لم ينف وجود القصد الاحتمالى فى ذلك الفرض ؛ أنه غير مسبوق بنية اجرامية أصلية كانت قائمة فى السلوك قبله ، ونشأ هو تأسيسا عليها وتفريعا عنها •

فالقصد الاحتمالى هو فى الحقيقة قصد جنائى من كل الوجوه ؛ وهو فى جوهره تعمد مثل أى قصد جنائى سواء • غاية الامر أنه بينما القصد فى صورته الغالبة هو اتجاه الارادة الى نتيجة يعتبر تحقيقها الدافع المحرك للسلوك ، فانه يحدث كثيرا أن يتخذ القصد صورة تأييد نتيجة يعلم الفاعل أنها لصيقة بتلك التى يسعى اليها ، والتى صدر منه السلوك فى سبيل بلوغها ، ولا يثنيه ذلك العلم عن المضى فى هذا السلوك، فتقع تلك النتيجة فعلا ؛ وتعتبر بالتالى مقصودة هى الاخرى ، وان كان احداثها لايعتبر الدافع أصلا الى السلوك ذاته • كما هو الحال فى شأن المراكبى الذى قتل على تلك الصورة عدوه ؛ رغم أن محركه أصلا كان انتهاز فرصة سنحت للمكسب •

غير أنه حتى فى الصورة الاخيرة يتوافر القصد كارادة مؤيدة ويتكون به التعمد، شأنه فى ذلك شأن الارادة الدافعة •

ودرج الفقه على تسمية الارادة المؤيدة بالقصد الاحتمالى تمييزا لها عن الارادة الدافعة والتى تسمى بالقصد المباشر •

غير أن أحد أعضاء اللجنة يرى أنه من الافضل فى صدد الارادة المؤيدة تسميتها بالقصد غير المباشر بدلا من التعبير عنها بالقصد الاحتمالى ؛ منعا لاى التباس يمكن أن ينشأ من التعبير الاخير ؛ ويحمل على التشكك فى وجود القصد لمجرد وصفه بأنه احتمالى •

وبناء على ما تقدم ، ليس لازما أن تكون الارادة الدافعة الى السلوك أصلا نية اجرامية ، فى سبيل أن تثبت صفة القصد الجنائى لارادة أخرى اقترنت بها مؤيدة حدثا

اجراميا أفضى اليه السلوك ذاته · فقد تكون هذه الاخيرة قصدا جنائيـــا : بدون ان تكون تلك كذلك · ولا ادل على هذا من ان النوتى (المراكبى) تتوافر عنده بالنسبه للغريق فى ذلك المثال ، اراده اجراميه مؤيدة هى بمثابه قصد احتمالى (غير مباشر) على الرغم من أن ارادته الدافعة اصلا الى السلوك : كانت اجراء نزهه فى ســـبيل التكسب من ورائها ، وهى ارادة أساسيه غير اجرامية رغم ما فيهـــا من مخاطرة عول النوتى (المراكبى) فى مواجهتها على براعته فى السباحة ، ومن ثم لا يتأتى القول بانها نيه اجرامية أصلية ؛ قامت عليها ونشأت فوقها نية اجراميه اضافيه ·

لذلك تقترح اللجنة ان تعاد صياغة الفقرة الثانية من المادة ٢٦ على الوجه الاتى :

« وتعتبر الجريمة عمدية كذلك اذا توقع الجانى نتيجه اجراميه لفعله : وقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها » ·

وترى اللجنة تبعا لذلك حذف الفقرة الاولى فى الصحيفة ٣٣ من المـــذكرة الايضـــاحية ·

المـــادة ٢٧

١٤ – يرى أحد أعضاء اللجنة تمشيا مع ما ابدى فى البند ١١ ؛ احلال لفظ الاهمال محل لفظ الخطأ ·

وتلاحظ اللجنة على صياغة الفقرة الثانية من المادة ، انها ادخلت ضمن حالات الخطأ (الاهمال) ؛ حالة أن يتوقع الجانى النتيجة ولا يحسب أن فى الامكان اجتنابها؛ مع أن هذه حالة قصد صرف ، لا محض اهمال · والواقع أن عبارة « أو لم يحســب ذلك » لم يكن لها وجود فى المادة ٥٠ من المشروع الاساسى ·

ولذا تقترح اللجنة صياغة المادة ٢٧ على الوجه الآتى :

« تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ (اهمال) الجـــانى ·

ويعتبر الخطأ (الاهمال) متوافرا سواء توقع الجانى نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن فى الامكان اجتنابها ؛ أو لم يتوقعها وكان ذلك فى استطاعته أو منواجبه»

المـــادة ٢٨

١٥ ـ تنص المادة ٢٨ من المشروع على أنه :

« ينتفى العمد اذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط فى واقعة تعد عنصرا من عناصرها القانونية ؛ أو فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا ·

على ان ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أى جريمة أخرى » ·

ويرى أحد أعضاء اللجنة حذف عبارة : « أو فى ظرف لو تحقق لكان الفعـــل مباحا » ؛ باعتبار أن الغلط فى هذا الظرف لا ينفى العمد ·

ويبدو ذلك من المقارنة بين الغلط فى واقعة تعد عنصرا فى الجريمة ، والغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا ·

فاعتقاد الطبيب انه أمام جثة ، وقيامه بتشريحها ، فى حين أن بها نسمة أخيرة

من حياة ، نزول بفعل التشريح ، يعتبر غلطا فى واقعة تكون عنصرا فى القتـل وهو كون صاحب الجثة انسانا حيا • ومن الواضح ان هذا الغلط ينفى « تعمد » القتل : وان كانت تتحقق به طبقا للفقرة الثانية من المادة « جريمة غير عمدية » هى القتل باهمـــال •

أما أحداث الضابط كدمات وجروحا بانسان حى قهرا لمقاومته فى تنفيذ أمر بالقبض ؛ فى حين أن ذلك الانسان ليس الصادر ضده هذا الامر ، فيعتبر بدون شك « تعمدا » للضرب أو الجرح ؛ رغم الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا : وهذا الظرف هو تنفيذ القبض على ذات الشخص المامور بالقبض عليه •

وحين يقذف أحد المواطنين موظفا عموميا بالرشوة ؛ لانه تخيل عـلى خلاف الحقيقة أن هذا الموظف مرتش ، انما « يتعمد » هذا القذف ، و « يقصـــده » ما دام قد نطق بعباراته : ويعتبر « العمد » قائما رغم الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا : وهذا الظرف هو كون المقذوف فى حقه مرتشيا •

واذن فالغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا ؛ لا ينفى عن سلوك الجانى عنصر « العمد » ، وان كان يؤثر فى مدى المسئولية •

فتارة يستبعد ذلك الغلط كل مسئولية ، اذا كان مغتفرا أى قائما على أسـباب معقولة من شأن مثلها أن يقع فى ذات الغلط أى رجل عادى ؛ وتارة تبقى المسئوليه قائمة رغم الغلط متى كان الغلط غير مغتفر •

ولكن السلوك على الحالين يظل عمديا ، لان لبيعته الذاتية شىء : والمســئولية عنه شىء آخر •

وصفة العمد هذه تظل لصيقة بمثل ذلك السلوك ؛ حتى ان لم يكن هناك غلط فى الظرف المبيح ؛ وكان هذا الظرف فى الحقيقة قائما •

فالانسان الذى يقتل شخصا ؛ لانه لو لم يفعل ذلك ، لكان هو القتيل « انمـا « يتعمد » القتل ؛ وان كان هذا القتل مباحا لدفاع شرعى عن النفس • ولا يتغـير وصف « العمد » فى القتل ، حين يرتكبه القاتل ضد شخص ، بناء على غلط جعـله يتوهم على خلاف الحقيقة أن هذا الشخص كان يهم بالقضاء على حياته •

ورغم توافر الظرف المبيح للقتل ، توصف الواقعة أولا بأنها قتل عمد ، وذلك حسب القاعدة الجنائية الايجابية الخاصة بالقتل العمد ، ثم تضـــاف الى وصـــفها القاعدة الجنائية السلبية الخاصة بالدفاع الشرعى •

ولو قيل بأن الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا ؛ ينفى عن الفصـل صفة « العمد » ؛ لترتبت على هذا القول نتائج غير سائغه •

ذلك لان الفقرة الثانية من المادة ٢٨ ، لا تعفى الجانى من المسئولية رغم نفيها العمد فى حقه ؛ اذ تقرر أن ذلك لا يمنع من عقابه عـــلى ما قد يتخلف عن فعله من جريمــة غير عمدية •

ولو طبق هذا الحكم ، لتبين أن الجانى تارة يعاقب كما فى حالة الضـابط الذى يضرب ويجرح شخصا غير مقصود بالقبض وليس بينه وبين المامور بالقبض عليه شبه واضح ؛ بينما لا يعاقب القاذف فى حق موظف عمومى بالرشوة ، بناء على تسرع ودون

استناد الى أسباب معقولة ؛ لانه ان كانت لا توجد فى القانون جريمة تسمى بالقذف اهمالا ؛ توجد على العكس جريمة تسمى باحداث الجرح عن اهمال .

وبهذا يتوقف عقاب الجانى على محض المصادفة ، وعلى ما اذا كان القانون قد قرر عقابا للصورة غير العمدية من سلوكه أم لم يقرر لها اى عقاب ؛ وهذا لا يصلح أساسا للمسئولية ؛ اذ يترتب عليه عدم التكافؤ بين جناة خطورتهم الاجرامية واحدة ، ويستوى موقفهم من حيث استحقاق العقاب ؛ كما أن الطبيعة الذاتية لسلوكهم واحدة .

وبناء على ما تقدم ؛ يصر أحد أعضاء اللجنة على أن تحذف من الفقرة الاولى للمادة ٢٨ عبارة « أو فى أرف لو تحقق لكان الفعل مباحا » .

اضافة مادة جديدة

١٦ ـ تمشيا مع منطق الملاحظة التى وردت فى البند السابق ، يرى عضو اللجنة الذى أبداها ؛ تخصيص مادة قائمة بذاتها لحكم الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا .

فمن البديهى أن الظرف الذى يجعل الفعل مباحا ؛ لا ينفى صفة الاجرام الثابتة أصلا لهذا الفعل . فالقاتل دفاعا عن نفسه ؛ انما يجرم فى حقيقة الامر بقتله انسانا ، ولو أن القانون رخص وأذن له بهذا الاجرام دفعا لآخر شبيه به كان على وشك أن يصيبه .

واذا كان الترخيص بالجريمة مقبولا فى حالة وجود الظرف المبيح لها فعلا ؛ فان امتداد ذلك الترخيص حتى الى حالة توهم هذا الظرف رغم عدم وجوده ، أمر لا يمكن أن يستقيم على اطلاقه ؛ ولا بد من تقييده بحدود .

هذه الحدود هى الاسباب المعقولة التى من شأنها أن توافرت ؛ أن توقع الرجل العادى فى ذات الوهم . وليس هذا الا تطبيقا للقاعدة الشرعية القاضية بأنه « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » . (الآية)

فان تخلفت تلك الاسباب ، تحمل الجانى تبعة وهمه وسئل عن جريمته العمدية ، وان كان يقام لوهمه هذا وزن فى مجال الباعث النفسى للجريمة ، فيعد هذا الباعث أقل تشبعا بروح العصيان من ذلك الذى يدفع الى الجريمة بشخص لا يعتقد أن هناك أى ظرف واقعى يرخص له قانونا بالاقدام عليها .

وفوق ذلك فان الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل محل اعفاء من المسئولية الجنائية ، مثل ظرف الضرورة ؛ يجب أن يكون له ذات حكم الغلط فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا ؛ مثل ظرف الدفاع الشرعى أو أداء الواجب أو استخدام الحق .

وأخيرا فان التحدى بالاسباب المعقولة التى قام عليها الوهم عند الجانى ، يلزم أن يترك فيه عبء اثبات هذه الاسباب للجانى نفسه ؛ عملا بما هو مقرر فى القانون القائم بالنسبة للموظف الذى يتخطى حدود واجبه الوظيفى فيتخذ تدبيرا اجراميا مرخصا به ، وانما فى غير المناسبة الواقعية التى تقرر هذا الترخيص فيها ، ولاعتقاده واهما بقيام هذه المناسبة .

وبناء على ما تقدم ، يقترح أحد أعضاء اللجنة اضافة نص بعد المادة ٢٨ يصاغ على الوجه الآتى :

« لا يسأل الجانى عن الفعل المكون للجريمة العمدية اذا اقترفه بدافع غلط فى ظرف لو تحقق لكان هذا الفعل غير معاقب عليه ؛ وكان ذلك الغلط راجعا الى أسباب معقولة .

ويقع على عاتق المتهم عبء اثبات هذه الاسباب .

فاذا لم يكن للغلط ما يبرره ، اعتبره عذرا مخففا » .

المــادة ٣١

١٧ ـ تمشيا مع ما يراه أحد أعضاء اللجنة من احلال لفظ الاهمال محل لفظ الخطأ ، يقترح تعديل صياغة المادة ٣١ وجعلها :

« لا عبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد أو الاهمال الخ » .

استبعاد فقرة من المذكرة الايضاحية

١٨ ـ جاء برقم ٤ فى الصحيفة ٣٦ من المذكرة الايضاحية أن الفقرة الثانية من المادة ٣٥ فى صدد السكران ؛ تقنين لقضاء محكمة النقض بأن السكران يمكن أن يتوافر لديه القصد العام دون القصد الخاص .

وبصرف النظر عن نصيب هذا القضاء من التطابق مع الواقع ، وعن قابليته للمناقشة وجواز الاعتراض عليه بأن من يقصد قصدا عاما يمكنه كذلك أن يقصد قصدا خاصا فانه ليس من المستحب تقييد مفسر القانون برأى معين فى مسألة قد يتقبل المنطق السوى فيها رأيا مخالفا ، ومن اللازم والحال كذلك ترك باب الاجتهاد فيها مفتوحا .

ولذا تقترح اللجنة حذف الفقرتين الواردتين برقم ٤ فى المذكرة الايضاحية واللتين تبدآن بعبارة « والحكم المقرر .. » وتنتهيان بعبارة « فى الصور الاخرى » .

اعادة مادة أسقطت

١٩ ـ كانت المادة ٧٢ من المشروع الاساسى تنص على أنه « لا عقاب على من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها » .

وقد أسقط المشروع هذه المادة رغم أنها تقرر أصلا مسلما به ومستقرا فى فقه القانون الجنائى .

ولا ترى اللجنة داعيا لهذا الاسقاط وتقترح اعادة تلك المادة ووضعها بين المادة ٣٥ والمادة ٣٦ من المشروع .

المــادة ٤١

تنص المادة ٤١ من المشروع على أنه : « اذا كانت جميع الاعمال التى ترمى الى اقتراف الجريمة قد تمت دون أن تفضى الى نتيجتها عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة التى قصدها .

ومع ذلك يجوز للقاضى أن يطبق فى هذه الحالة أحكام المشروع . غير أنه يجب تطبيق هذه الاحكام اذا حال الجانى بارادته أو بتدخله دون تحقق النتيجة التى كان يقصدها » .

والفقرة الاولى من هذه المادة تتضمن فى رأى اللجنة حكما شــاذا . ذلك أنه يجعل من أطلق العيار دون أن يصيب به المجنى عليه فى حكم من أطلقه وأصابه به محدثا وفاته ، فتجعل للاول ذات عقوبة الثانى وقد تكون هذه العقوبة الاعدام . وهذا النظر لا يستقيم ، لانه مما لا شك فيه ؛ أن الجريمة الناقصة لا تستوى بالجريمــة الكاملة حتى تعاقب بعقوبتها .

تطبيق أحكام الشروع على الجريمة الناقصة أمر واجب وليس مجرد أمر جوازى متوقف على تقدير القاضى .

واذا حال الجانى بارادته دون تحقق النتيجــة التى كان يقصــدها ، لا يكون الواجب تطبيق أحكام الشروع كما تذهب الى ذلك الفقرة الاخيرة من المــادة ، وانما يكون اللازم هو النظر فى جواز رفع العقاب كلية ؛ حتى يكون فى ذلك ما يشــجع الجناة على عدم التوغل فى سلوكهم الى حد تحقيق النتيجة الاجرامية . فيعملون على منع وقوعها قبل ان تحدث ، عملا بما استقر عليه الفقه الجنائى فى شأن العــدول الاختيارى عن اتمام الجريمة .

وليست كل صور التدخل الحيلولة دون وقوع النتيجة جديرة بالاعفــاء من العقاب . فهذا الاعفاء وان كان مقطوعا باستحقاقه حالة العدول الاختيارى عن السلوك الاجرامى قبل استنفاده ، كما تقرر ذلك المادة ٤٠ من المشروع ، يكون هنــاك محــل للتحفظ فيه على العكس ؛ حيث يكون الجانى قد استنفد ذلك السلوك كلية وعمد بعد ذلك الى العمل على تفادى النتيجة التى كانت ستنشأ عنه . فهناك صور لا حرج فيها من ذلك الاعفاء كما اذا انقذ الجانى ضحيته من الغرق بعد أن ألقى به فى اليم؛ وكما اذا جرع المجنى عليه ترياقا أزال أثر سم كان قــد ناوله اياه . أما اذا كان الجانى قد أطلق عيارا ناريا على المجنى عليه دون أن يصيبه ؛ ثم حال دون تحقيق الوفاة باحجامه عن اطلاق عيار آخر ، أو كان قد أصاب المجنى عليه بعيار فى مقتل ولكنه سارع بانقاذه وتداركه بالعلاج تفاديا لوفاته ، فيبدو أنه لا محــل للاعفاء من العقاب فى هذه الصورة .

ويبين من ذلك أنه اذا كان العدول الاختيارى فى الجريمة الموقوفة يستوجب الاعفاء من العقاب دائما ، فانه فى الجريمة الخائبة يسوغ هذا الاعفاء فى بعض الحالات دون البعض الآخر .

وفضلا عن ذلك ، فان الفقرة الثانية من المادة ٤١ اســتخدمت عبارة : « اذا حال الجانى بارادته أو بتدخله دون تحقق النتيجة » مع أن كلمة « تدخله » لا تضــيف معنى جديدا الى كلمة « ارادته » .

ولذلك تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ٤١ على الوجه الآتى :

« اذا كان الجانى قد استنفد سلوكه الذى يرمى به الى اقتراف الجريمة العمــدية وحال بارادته دون وقوع نتيجتها ؛ جاز للقاضى اعفاؤه من العقاب على الشروع فيها : دون استبعاد العقاب على أى جريمة أخرى يكون السلوك ذاته قد كونها » .

الفقرة الثالثة من المادة ٤٤

٢١ ـ تنص هذه الفقرة على حالة تعدد الفاعلين فى الجريمة الواحدة غير أنهــا واجهت حالة تعددهم فى الجريمة العمدية وحدها ؛ باشارتها الى القصد المشترك ، مع أنه يجوز تعدد الفاعلين حتى فى جريمة غير عمدية .

لذلك ترى اللجنة جعل صياغة المادة أكثر شمولا بتعديلها على الوجه الآتى :

« ويعد فاعلين من يقومون معا بقصد أو اهمال مشترك بالاعمال المنفذة للجريمة » .

ومن البديهى أنه كما يستوى فى الجريمة التى تعدد فاعلوها أن تكون عمدية او غير عمدية ؛ يستوى كذلك حالة كونها عمدية ، أن تكون كاملة أو أن تكون ناقصة فى صورة شروع .

المادة ٤٨

٢٢ ـ تنص المادة ٤٨ من المشروع على أنه « يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها ، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة الا من علم بها » .

ويرى بعض أعضاء اللجنة تعديل صياغة هذه المادة فى شقيها . فمن ناحيه الظروف المادية المخففة ؛ تأخذ حكمها من حيث استفادة المساهمين كافة منهـا ؛ الظروف المادية النافية للعقاب كذلك ، سواء أكانت سببا مبيحا كالدفاع الشرعى ؛ أو سببا معفيا كالعدول الاختيارى فى جريمة موقوفة أو خائبة .

أما عن الظروف المادية المشددة ، فمن اللازم خلافا لما تذهب اليه المادة : أن يمتد أثرها المشدد للعقاب الى كل مساهم ولو لم يكن عالما بهـا . فاذا حرض زيد بكرا على السرقة من منزل عمرو ؛ فارتكبها بكر محدثا كسرا بباب هذا المنزل ؛ سـ العقوبة بسبب هذا الكسر لا على بكر وحده ؛ وانما على محرضه زيد كذلك ؛ لان التحريض الصادر من زيد على سرقه منزل عمرو ، كان من المتوقع معه أن يحدث زيد بباب هذا المنزل كسرا ؛ وهذا الكسر وان كان ظرفا لاحقا لسلوك التحريض . ليست صلة السببية بينه وبين هذا السلوك منتفية ، لا سيما والمشروع ذاته يسلم بذلك ؛ اذ نص فى المادة ٢٤ الخاصة بتلك الصلة على أنها لا تنقطع اذا أسهمت مع سلوك الجانى فى احداث النتيجة أسباب أخرى لاحقة له متى كانت هذه الاسباب مألوفة وكان على الجانى بالتبعية أن يتوقعها .

وقد يقال أن تحقق الظرف اللاحق لا يرجع فى تلك الحالة الى قصد من جانب المحرض وان كان يرد الى اهمال منه . ولكن هذا القول لا ينفى أنه من حيث العقوبة ؛ يلزم على أى حال أن يتحمل المساهم تبعة ذلك الظرف ؛ كما لو كان قد قصده ، ما دام قد سببه بسلوكه . ومن أسهم فى جريمة لا يمكنه التنصل من تبعة ما كان من مقتضيات تنفيذها ، الامر الذى يفسر المبدأ القاضى بان من أسهم فى جريمة فعليه عقوبتها .

لذلك يقترح بعض أعضاء اللجنة تعديل صياغة المادة ٤٨ على الوجه الآتى :

« يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية النافية للعقاب أو المخففة له ولو لم يعلموا بها ؛ كما تسرى عليهم الظروف المادية المشددة ولو كانوا يجهلونها » .

المادة ٤٩

٢٣ ـ تنص المادة ٤٩ من المشروع على أنه : « لا تأثير للاحوال والظروف الشخصية الا بالنسبة الى من توافرت لديه ؛ سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب » .

ويرى بعض أعضاء اللجنة أن من الظروف الشخصية ما يسهل اقتراف الجريمة كصفة الخادم اذ تتوافر فى لص يرتكب السرقة من المنزل الذى يؤدى فيه الخدمة : وصفة الطبيب اذ تتوافر فيمن ينفذ جريمة اجهاض • ولاشك فى أن من يسهم مع شخص له هذه الصفة عن علم بها ، يبغى الاستفادة من التيسير المادى الذى تتيحه الصفة ذاتها ويعاون صاحبها على الاخلال بواجباتها ، ومن ثم يستحق مثل هذا الاخير ذات العقوبة المشددة •

ولذا يقترح بعض أعضاء اللجنة أن تضاف الى المادة ٤٩ فقرة ثانية هذا نصها .

« ومع ذلك يسرى حكم الظروف الشخصية المشددة التى سهلت ارتكاب الجريمة على غير من توافرت لديه من المساهمين اذا كان عالما بها » •

وكان هذا النص قائما على المادة ٦١ من المشروع الاساسى •

اعادة مادة أسقطت

٢٤ ـ كانت المادة ٢٤ من المشروع الاساسى تنص على أن « من ساهم فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للمساهمة التى حصلت » •

وقد أسقط المشروع هذه المادة ؛ بينما نص على حكمها فى فصل السرقة بالمادة ٤٤٤ وتنص على أنه : « يسأل من يساهم فى سرقة أو شروع فيها عن الجرائم التى تقع من غيره من المساهمين فيها ، ولو كانت غير التى قصد ارتكابها ؛ متى كانت هذه الجرائم نتيجة محتملة لمساهمته » •

ولا يرى بعض أعضاء اللجنة داعيا للتفرقة بين السرقة وبين غيرها من الجرائم وخص السرقة وحدها بذلك الحكم •

فكما أن المحرض على السرقة يسأل عن قتل الحارس متى كان هذا القتل من مقتضيات تنفيذ السرقة وبالتالى نتيجة محتملة للتحريض عليها ؛ بأن كانت بينه وبين هذا التحريض صلة السببية ، فان المحرض على خطف أنثى يجب أن يسأل كذلك عن قتل حارسها اذا ارتكب خاطفها هذا القتل فى سبيل أن يزيل به العقبة الحائلة دون خطفها •

فلا يوجد أى مبرر للتفرقة بين الجرائم فى حكم عام يسرى عليها كلها ولا يقتصر على بعضها دون البعض الآخر • وبديهى أنه يجب أن تكون الجريمة المختلفة نتيجة محتملة للجريمة المقصودة أصلا ؛ أى تربطها بهذه صلة السببية •

ولذا يقترح بعض أعضاء اللجنة اعادة نص المادة ٦٤ من المشروع الاساسى ؛ وحذف المادة ٤٤٤ الواردة فى القسم الخاص من المشروع فى الفصل الخاص بالسرقة وهو الفصل الاول من الباب العاشر •

والموضع المناسب للمادة المقترحة يكون بعد المادة ٤٩ من المشروع •

عنوان البـــاب الثالث

٢٥ ـ يرى أحد أعضاء اللجنة أن عبارة « الدفاع الاجتماعى » كعنوان للباب

الثالث ، تمثل مذهبا معينا من مذاهب السياسة الجنائية لا يقتصر مداه على النطاق الضيق لذلك الباب ، وكان الافضل ألا يجعل منه عنوان للباب ذاته . ويقترح صاحب هذا الرأى تغيير ذلك العنوان وحذف ما ورد فى الصحيفة ٤٢ من المذكرة الايضاحية السياسة الجنائية .

عنوان الفصل الاول

من الباب الثالث

٢٦ ـ عنوان هذا الفصل هو « الشواذ » وبقراءة المادتين اللتين يتكون منهما : يتبين أنهما مقصورتان على المجانين . والواقع أن الشواذ فى لغة القانون وعلم الاجرام، يقصد بهم انصاف المجانين وذوو الشخصية السيكوباتية ، ومن هؤلاء المعتـ... عن مذهب الدفاع الاجتماعى ؛ ابقاء على حرية البحث العلمى فى استقراء مذاهب على الاجرام .

ولذا نرى اللجنة تغيير عنوان الفصل الاول من الباب الثالث وجعله « مرضى العقول » .

عنوان الفصل الثالث

من الباب الثالث

٢٧ ـ جعل المشروع لذلك الفصل عنوان « الخطورة الاجتماعية » . والمستفاد من هذا التعبير أن تلك الخطورة حالة تنبىء بضرر اجتماعى ليس بلازم أن يكون اجراميا ؛ مع أن المقصود بالخطورة موضوع الفصل ؛ تلك التى تنذر بجريمة مستقلة، أى الخطورة الاجرامية . واذا كانت كل خطورة اجرامية ، تعد فى الوقت ذاته خطورة اجتماعية : فانه ليس بلازم على العكس ؛ أن تكون الخطورة الاجتماعية خطورة اجرامية .

لذا نرى اللجنة تعديل عنوان الفصل الثالث من الباب الثالث بجعله « الخطورة الاجرامية » .

المادة ٥٧

٢٨ ـ تمشيا مع ما ورد فى البند السابق ، ترى اللجنة تعديل عبارة المادة ٥٧ فى صدر صياغتها على الوجه الآتى :

« يعد الشخص ذا خطورة اجرامية فى الحالتين الآتيتين : »

المادة ٥٨

٢٩ ـ ذكرت المادة ٥٨ من المشروع فى سردها لعقوبات الجناية ، مطلق السجن. وترى اللجنة أنه يحسن لتكون الصياغة أكثر دقة وتطابقا مع تفصيل عقوبات الجناية ؛ أن تذكر بدلا من « السجن » عبارة « السجن المؤبد والسجن المؤقت » .

اضافة مادة

٣٠ ـ ترى اللجنة تمشيا مع الضرورة التى عبرت عنها فى البند ٧ من هذا التقرير فى صدد المخالفة ، أن تضاف مادة بين المادة ٥٩ والمادة ٦٠ من المشروع يكون نصها حسب رأى أحد أعضاء اللجنة هو الآتى :

« عقوبات المخالفة هى الحجز والغرامة التى لا تقل عن عشرة قروش ولا تزيد على خمسة جنيهات ·

والحجز هو وضع المحكوم عليه فى أماكن تخصص لذلك ؛ ولا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة أيام » ·

غير أن بعض أعضاء اللجنة ــ تمشيا مع الرأى السابق ابداؤه فى نهاية البند ٧ من هذا التقرير ، يقترح أن يكون نص المادة المراد أن تضاف فى ذلك الموضع هو الآتى :

« عقوبة المخالفة هى الغرامة التى لا تقل عن عشرة قروش ولا تزيد على خمسة جنيهات » ·

وتقتضى اضافة هذه المادة أن تحذف المادة ١٦٣ الواردة فى الباب الثامن الخاص بالمخالفات ·

اعادة مادة أسقطت

٣١ ــ كانت المادة ٨٦ من المشروع الاساسى تنص على أنه « لا يحكم بعقوبة الاعدام ولا بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت على من لم يتم الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجناية » ·

واسقط المشروع هذه المادة رغم أنه من المناسب الابقاء عليها ؛ خصوصا لانها لم ترد فى مشروع قانون الاحداث الذى جاءت أحكامه كلها مقتصرة على الاحداث غير المتجاوز عمرهم خمس عشرة سنة ·

ولما كان حكم المادة المشار اليها يتفق مع توصيات المؤتمرات الدولية فى صدد صغار الشبان من المجرمين ، ترى اللجنة اعادتها وجعل موضعها بين المادة ٦١ والمادة ٦٢ من المشروع ·

اضافة مادة جديدة

٣٢ ــ أغفل المشروع الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها ، مع أنه محل عقاب فى القانون الحالى بعقوبة الجناية أو الجنحة على حسب الاحوال · ومع أنه كان فى المشروع الاساسى محل نص خاص هو نص المادة ٥٩ ·

وليس من المناسب ترك الاتفاقات الجنائيــة تبرم دون تعرض لاطرافها بأى جزاء ، لمجرد أن الجريمة المتفق عليها لم تقع بعد ·

فذلك النهج يتعارض مع أوليات السياسة الجنائية فى مكافحة الاجرام ؛ فضلا عن كونه مخالفا لما تجرى عليه القوانين الاجنبية ·

ولا أقل من أن يوقع على كل طرف فى اتفاق جنائى تدبير احترازى ·

لذلك ترى اللجنة أن تضاف الى المشروع قبل المادة ٦٢ منه المادة الآتية :

« اذا انعقد الاتفاق بين اثنين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة معينة أو جنايات أو جنح من نوع ما ، أو على الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، ولو لم تقع بالفعل جريمة ما بناء على ذلك الاتفاق ؛ يحكم على كل طرف فى الاتفاق بتدبير المراقبــة المنصوص عليه فى المادة ٨٤ من هذا القانون مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على

سنتين ، ان كان موضوع الاتفاق جناية ، ولا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة شهور ان كان موضوعه جنحة ٠

ونبدأ المراقبة من وقت امكان تنفيذها ٠

ويجوز أن تضاف الى المراقبة الكفالة الاحتياطية المنصوص عليها فى المادة ٧٩ من هذا القانون ٠ فان لم يسددها المحكوم عليه فى الاجل المحدد لذلك ، حل محلها منع الاقامة فى المكان الذى يحدده الحكم ولمدة تساوى مدة المراقبة ٠

وتطبق المادة ٩٩ من هذا القانون عند مخالفة أحكام التدبير المقضى به ٠

ويسرى حكم هذه المادة على من يحرض على أمر من الامور المتقدمة اذا لم ينتج التحريض أثرا ٠

ويعفى من التدبير الاحترازى من يبادر من المتفقين باخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى وبمن اشتركوا فيه ، قبل وقوع الجريمة المتفق عليها وقبل الشروع فى البحث عن المتفقين أو يسهل القبض عليهم اذا كان الاخبار بعد الشروع فى البحث »٠

وبديهى أن اضافة هذه المادة ؛ تقتضى النص على الكفالة الاحتياطية فى المادة ٧٩ كما سيجىء ٠

المادة ٦٢

٣٣ ـ ذكرت هذه المادة ضمن الحقوق والمزايا التى يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة التجريد المدنى ؛ الصلاحية لان يكون خبيرا أو شاهدا فى عقد أو تصرف ٠

وترى اللجنة الاكتفاء بمنع المحكوم عليه من ممارسة الخبرة ، لان منعه من الشهادة فى العقود أو التصرفات لا يسىء اليه بقدر ما يؤذى أصحاب المصلحة فى ابرام هذه العقود أو التصرفات ، اذ يلتزمون كلما مست بهم الحاجة الى شهادة أحد التحرى عن سوابقه ، الامر الذى يسبب لهم مشقة لا موجب لها ٠

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة البند ٥ من المادة ٦٢ على الوجه الآتى :

« الصلاحية لان يكون خبيرا » ٠

المادة ٦٤

٣٤ ـ تأخذ اللجنة على صياغة المادة ٦٤ من المشروع أنها جعلت العمل فى المنشآت لعقابية الزاميا بصفة مطلقة فى كل عقوبة سالبة للحرية ٠

وعملا بتوصيات المؤتمرات الدولية فى صدد الحبس قصير المدة ، تقترح اللجنة اضافة فقرة ثانية الى المادة ٦٤ هذا نصها :

« ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كانت مدة الحبس المحكوم به أربعة أشهر فأقل ؛ أن يأمر بأن يكون عمل المحكوم عليه خارج المنشأة العقابية » ٠

الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥

٣٥ ـ تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥ على أنه « ويراعى القاضى فى تقدير الغرامة الحالة المالية للمحكوم عليه ، وله أن يجاوز الحد الاقصى بما لا يزيد على ضعفه اذا رأى محلا لذلك » ٠

وترى اللجنة أن حكم هذه المادة يقيم وزنا لثروة المحكوم عليه في تحديدالعقاب المالى المستحق عليه ، مع أن المعول عليه فى تقدير العقاب هو مدى جسامة خطأ الجانى لا مقدار ما يملكه ، والخطأ حالة نفسية لا شـأن لها بما يحرزه المخطىء بين يديه من مال . وفضلا عن ذلك فان تقييد القاضى بمثل ذلك الحكم يلزمه بعبء لا قبل بتحمله وهو ضرورة التحرى عن ثروة كل محكوم عليه بالغرامة قبل اصدار هذا الحكم عليه ، الامر الذى يتعذر عملا تحقيقه ، ويترتب عليه تعطيل الفصل فى القضايا الجنائيـة دون موجب .

وبالنظر الى شذوذ ذلك المعيار وخروجه على المبادىء العامة فى المسئوليـة الجنائية ؛ ترى اللجنة حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥ ؛ لا سيما والحـد الاقصى للغرامة فى الجنحة خمسمائة جنيه وفى الجناية ألف جنيه ، ويكفى هـذا الحد كدرجة تصل اليها الغرامة وتمكن القـاضى من تحديد مبلغ الغرامة بما يتناسب مع كل حالة على حدتها .

المـــادة ٧٢

٣٦ ـ تجيز هذه المادة فى كل جريمة يشترط أن يـكون الجانى فيهـا موظفا عاما ؛ ولو كانت جنحة ؛ أن يحكم القاضى بعزله حين يصدر عليه الحكم بالحبس .

وترى اللجنة أن تعميم هذا الحكم على كل الجرائم ولو كانت جنحا لا يخـلو من الخطورة ، لا سيما والحكم بالحبس فى جنحة ارتكبها موظف أمر نادر من جهة ، وفيه من الشدة ما يكفى من جهة أخرى ؛ ولانه حيث يقدر القانون عزل الموظف فى جنحةما يقرر هذا العزل صراحة .

ومن ثم لا تجد اللجنة بدا من تعديل صياغة المادة بما يقصرها على الجناية التى يرتكبها الموظف ويحكم عليه فيها بالحبس ؛ عملا بما كانت تقرره المـادة ١٠٠ من المشروع الاساسى .

ويلزم أيضا بيان متى يبدأ العزل ومتى ينتهى ؛ الامر الذى كانت تنص عليه كذلك المادة ١٠٠ المشار اليها .

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ٧٢ على الوجه الآتى :

« يجوز عند الحكم على موظف عام بالحبس فى جناية من الجنايات التى يشترط أن يكون الجانى فيها موظفا عاما ؛ ان يحكم عليه بالعزل مدة لا تقل عن سنة ولاتزيد على ثلاث سنين ؛ تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لاى سبب آخر » .

الفقرة الاولى من المـادة ٧٤

٣٧ ـ تجيز الفقرة الاولى من المادة ٧٤ مصادرة الأشياء التى اسـتعملت فى الجريمة ، ولو كانت هذه الجريمة محض مخالفة من مخالفات المرور استعملت فيهـا سيارة . وواضح أن أجازة المصادرة كمبدأ عام فى المخالفة ، أمر يتجاوز بكثير ما لهـا من أهمية قليلة ؛ ويتعارض مع الاسس العامة فى كيل الجزاء على قدر الفعل ؛ فضلاً عن تنافيه مع موقف القانون الحالى .

فما دام الامر متعلقا بأشياء ليست فى ذاتها محرمة ، يتعين استبعاد مصادرتها اذا كانت قد استعملت فى جريمة هى محض مخالفة ما لم ينص القانون فى صـدد مخالفة بعينها على ما يخالف ذلك ؛ ويكاد يكون مثل هذا النص غير مقصور .

وقد يقال ان جعل تدبير ما جائزا ؛ لا يعنى كونه لازما ، لان الاجـــــازة شىء والايجاب شىء آخر .

ولكن هذا القول مردود عليه بأنه حتى اجازة التدبير لا يكون لها محل أصـــلا الا اذا وجد من الحالات قدر ذو شأن تمس الحاجة فيه الى اتخاذ التدبير والا فان اجازته قد تنقلب وبالا وضررا ، اذ يحتمل معها اتخاذه فى غير موضعه . ولا تجد اللجنة ثمة حالات تذكر يمكن أن تسوغ المخالفة فيها تدبير المصادرة .

لذا ترى اللجنة تعديل صياغة الفقرة الاولى من المادة ٧٤ على الوجه الآتى :

« يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصـــادرة الاشياء المضبوطة التى تحصلت منها أو التى استعملت فيها أو كان من شأنها أن تستعمل فيها » .

والواقع أن ذلك ما كانت تنص عليه المادة ١٠٣ من المشروع الاساسى . كمـــا سبقت الاشارة الى ذلك فى البند ٧ بمناسبة المخالفات وكون الاصل أن يستبعد تطبيق المصادرة فى مجالها ، ما لم يقضى نص بغير ذلك .

عنوان الفصـــل الثالث

من الباب الرابع

٣٨ ــ جعل المشرع للفصل الثالث من الباب الرابع عنوان « التدابير الجنائية » .

والواقع أن وصف التدابير المنصوص عليها فى هذا الفصل بأنها جنـــائية ؛ لا يميزها عن العقوبة التى تعتبر هى الاخرى تدبيرا جنائيا . ولذا ترى اللجنة التعبير عن تلك التدابير بالاسس الذى جرى العمل على أن يطلق عليها تمييزا لها عن العقوبات ؛ وهو « التدابير الاحترازية » لا سيما وهذه ترجمة الاصطلاح المقابل فى الفقهين الايطالى والفرنسى mesure de sûreté

وتقترح اللجنة لذلك أن يعدل على هذا الوجه عنوان الفصل الثالث من البـــاب الرابـــع .

المذكرة الايضاحية

٣٩ ــ يرى بعض أعضاء اللجنة أن ما جاء فى الصحيفة ٦٤ من المذكرة الايضاحية من تفرقة بين التدابير الاحترازية وتدابير الدفاع الاجتماعى ؛ لا محل له ؛ لان تدابـــير الدفاع الاجتماعى ، احترازية ؛ ولان التدبير الاحترازى يمكن أن يكون الجزاء الوحيد فى الجريمة ، مثل تدبير الدفاع الاجتماعى . ويردد بعض أعضاء اللجنة كذلك ما يخشى من اخطار على الحريات العامة لو حدث توســــع فى تطبيق ما يسمى بتدابير الدفاع الاجتماعى ، دون أن تكون قد وقعت بالفعل جريمة ما .

المـادة ٧٦

٤٠ ــ تنص المادة ٧٦ من المشروع على أنه « لا يجوز أن يوقع أحـد التـــدابير المنصوص عليها فى هذا الفصل على شخص دون أن يكون قد ثبت ارتكابه جريمة » .

ولم تشترط المادة أى شرط آخر لتوقيع التدبير .

والواقع أن التدابير المستحدثة والمنصوص عليها فى المشروع ؛ تشـــدد وطأة

الجزاء الجنائي على كاهل الجناة ؛ لا سيما لانها تطبق فوق العقوبة وبالاضافة اليها في كثير من الحالات .

فلكي يكون الحكم بها في محله ، يجب الا يترك هذا الحكم مطلقا ، ويتعين تقييده بشرط جوهري لابد منه في سبيل تأمين المسئولية الجنائية من أي مغالاة أو تحكم ؛ وهذا الشرط هو أن يكون الجاني على خطورة اجرامية تستلزم النطق ضده بالتدبير الاحترازي .

ولذا تقترح اللجنة اضافة فقرة ثانية الى المادة ٧٦ بالنص الآتي :

« ولا يجوز توقيع أي تدبير منها الا اذا ثبت أن الجاني على حالة تعتبر خطرة على سلامة المجتمع .

ويعتبر الجاني كذلك اذا تبين من ظروف الجريمة وبواعثها ومن احواله وماضيه واخلاقه أن هناك احتمالا جديا لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة .

ولا يسرى هذا الحكم اذا كان وجود الجاني في تلك الحالة مفترضا بنص القانون .

المـــادة ٧٧

٤١ ـ تنص المادة ٧٧ من المشروع في البند الخامس منها على الالزام بالعمل كاحد التدابير الاحترازية المقيدة للحرية .

وعرفت المادة ٩٠ من المشروع الالزام بالعمل ، بأنه : « تكليف المحكوم عليه أداء العمل المناسب لحساب الدولة في احدى المؤسسات أو المنشآت التي تعينها الحكومة على أن يمنح ربع الاجر المقرر .

« يجوز الالزام بالعمل ، بدلا من عقوبة الحبس أو الغرامة على ألا تقل مدته عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة » .

وبالمقابلة بين موضع الالزام بالعمل وبين معناه كما حددته المادة ٩٠ يتبين أن المناسب له موضع آخر ؛ وأنه لا محل للاستغناء به عن الحبس أو الغـرامة واحلاله محلهما كجزاء للجريمة .

ذلك لان مطلق الترخيص للقاضي بأن يحل محل الحبس أو الغرامة الزاما بالعمل ؛ أمر من شأنه أن ينال من قيمة هاتين العقوبتين ومن جدية انذار القانون بهما ؛ وخصوصا لان جواز استبعادهما غير مقيد بشروط تضمن أن يكون هذا الاستبعاد في محله ؛ ويعطي للقاضي سلطة تحكمية لا معيار لها .

ثم أن الحبس كعقوبة ، من عناصره الالزام بالعمل (م ٦٤) ، فاحلال هذا الالزام محل الحبس ، قد يؤدي عملا الى تعطيل تطبيق الحبس .

على أن الالزام بالعمل يجوز استبقاؤه لا كجزاء لجريمة ، وانما كعلاج لتشرد أو اشتباه .

وهذا ما فعله المشروع ، اذ نص على الايداع في احدى مؤسسات العمل بالنسبة لذوي الخطورة الاجرامية الذين لم تقع منهم بعد جريمة ؛ وان كان يخشى صدور الجريمة منهم . (تراجع المواد ٥٧ ؛ ٧٧ ؛ ١٠٤)

ولذا ترى اللجنة :

(١) حذف البند الخامس من المادة ٧٧ ·

(٢) حذف المادة ٩٠ ·

المـــــادة ٧٩

٤٢ ـ كانت المادة ١١٠ من المشروع الاساسى تضع ضمن التدابير الاحترازيـــة المادية ، تدبير الكفالة الاحتياطية ·

ومع ذلك اسقطت المادة ٧٩ من المشروع ؛ الكفالة الاحتياطية ·

وترى اللجنة أن لهذا التدبير فائدته العملية فى أنواع معينة من الجرائم ، كجريمة التهديد ، وجريمة الاتفاق الجنائى ؛ أو التحريض على جناية أو جنحة حين لا ينتـــج التحريض أثرا ، كما يمكن أن يلعب دورا هاما بان يتخذ منه تعزيز لوقف التنفيـــذ أو للعفو القضائى ·

وليست الكفالة الاحتياطية الا مبلغا من المال يدفعه الجانى كضمان لاستقامة مسلكه مستقبلا ، ويرد حين يثبت الجانى أنه كان عند حسن الظن فيه ·

ولذا ترى اللجنة :

(١) اضافة بند ثالث الى المادة ٧٩ نصه : « الكفالة الاحتياطية » ·

(٢) اعادة نصوص المواد ١٣٢ و ١٣٣ و ١٣٤ و ١٣٥ من المشروع الاساسى ، على أن يحذف البند ٢ من المادة ١٣٣ اذ تغنى عنه المادة المقترح أن تضاف الى هذا المشروع عن الاتفاق الجنائى والتحريض على جناية أو جنحة حين لا يفضى الى نتيجة ·

المـــادة ٨٤

٤٣ ـ تنص المادة ٨٤ من المشروع على القيود التى يخضع لها المحكوم عليـــه بالمراقبـــة ·

وقد اسقطت من تلك القيود ما كانت تنص عليه المادة ١١٩ من المشروع الاساسى من خضوع المحكوم عليه بالتدبير لاشراف شخص او هيئة خاصة او عامة تتولى توجيه سلوكه ومراقبة نشاطه وتقديم المساعدة التى تقتضيها حالته ·

وهذا القيد أجدى وأنفع من ذلك الذى ورد فى البند الرابع من المادة وهو ألا يبرح المحكوم عليه مسكنه ليلا الا باذن من السلطة الادارية المختصة ·

ذلك أن القيد الاخير صورى يكاد لا يطبق ، ولا يتأتى تطبيقه عملا ؛ كمـــا أن الاصرار على التحقق من نفاذه يتم عادة بطريقة تسىء الى سمعة المحكوم عليه فى البيئة الذى يعيش فيه ، وتنال من كرامته فى هذا الوسط وقد تحول دون تأهيله الاجتماعى ؛ اذ يمر عادة أحد رجال البوليس عليه ليسأل عنه على مرأى ومسمع من الجيران ويتحقق من عدم وجوده فى الخارج ·

ولما كان النص على تدبير نافع ، خيرا من النص على تدبير معطل التنفيذ عملا ، كما أن تنفيذه قد ينطوى على ضرر لا موجب له ·

لذلك ترى اللجنة حذف البند ٤ من المادة ٨٤ ؛ وابداله بالبند التالى :

« خضوعه لاشراف شخص أو هيئة خاصة أو عامة تتولى توجيه سلوكه ومراقبة نشاطه وتقديم المساعدة التى تقتضيها حالته » ·

المـــادة ٨٥

٤٤ ـ تنص الفقرة الاخيرة من هذه المادة على أنه :

« تبدأ مدة المراقبة من وقت امكان التنفيذ بها » .

وترى اللجنة من الاصوب لغة جعل صياغتها على هذا النحو :

« تبدأ مدة المراقبة من وقت امكان تنفيذها » .

المـــادة ٨٧

٤٥ ـ يرى بعض أعضاء اللجنة عدم الاخذ بالاختبار القضائى كنظام قائم بذاته؛ وجعله ملحقا بنظام وقف التنفيذ كقيد يجوز أن يضاف الى هذا النظام ، فيحكم القاضى بوقف تنفيذ العقوبة مع اخضاع المحكوم عليه للاختبار القضائى أو بدون هذا الاختبار، طبقا لكل حالة على حدتها .

وحجة هذا الرأى أن الاختبار القضائى كنظام قائم بذاته ؛ معنـاه تعليق النطق بالحكم ، مع اعادة المحاكمة عند فشل المحكوم عليه فى الاختبار ؛ وقد تطول فترة هذا التعليق الى حد تكون أدلة الادانة فيه قد ضاعت ، فلا يستقيم سير المحاكمة اذا ما تقرر أن تعـــاد .

ومن جهة ثانية يذهب ذلك الرأى الى القول بأن الاختبار القضائى نظام انجلو سكسونى ؛ نشأت الحاجة اليه حيث لا يوجد نظام وقف التنفيذ وباعتباره بديلا عن هذا النظام ؛ وأن العمل به يستلزم تنظيما دقيقا لتدابيره واعدادا فنيا للقائمين عـلى تطبيقه ، الامر الذى لا قبل للبلاد به حاليا ولا يتيسر الآن تحقيقه على الوجه الاكمل .

على أن احد اعضاء اللجنة يرى ان تعليق النطق بالحكم فى حالة الاختبــــار القضائى ، يعنى أن الادانة مستحقة ، وأن صلة المتهم بالواقعة الاجرامية ثابتة ، وأن ما هو معلق لا يتعدى اعلان العقوبة التى كان المتهم المدان سيخضع لها لولا أحقيتـــه للاختبار القضائى . ومن ثم يعتبر الحكم بهذا الاختبار حكما بالادانة ، ويصير حـائزا فى معنى الادانة قوة الشىء المقضى به ، متى ظل بدون الغاء لرفض الطعن فيه أو لتفويت فرصته ؛ ولهذا لا يكون هناك محل للحكم بالبراءة حين تعاد المحاكمة من جديد ؛ وانما تقتصر مهمة القاضى على مجرد الكشف عن تلك العقوبة التى امتنع فى البداية النطق بها.

ويعتقد صاحب هذا الرأى أن نظام الاختبار القضـائى يختلف عن نظام وقف التنفيذ ، من ناحية أنه لا يعلن عن عقاب ما ينال المحكوم عليه ، وقد يكون فى هـذا الكتمان ما يتمشى مع المقتضيات التربوية فى معاملة انسان لم يكن له بالاجرام سابق عهد ، لا سيما اذا كان هذا الانسان فتى لم يكتمل نضجه ، ويحتمـل أن يكون فى تهديده بالعقوبة ما يدفع به الى تحديها وعدم المبالاة بهـــا فى نوبة نزقة من نوبات العناد الطائش .

ولذا فانه على حين يجدى نظام وقف التنفيذ مع كبار الشـبان من المجرمين ، يعتبر نظام الاختبار القضائى أكثر ملاءمة منه فى معاملة صـغار الشـــبان منهم ، وأوصت به فى صـــدد هؤلاء المؤتمرات الدولية وعـــلى الاخص المؤتمر الاخير للامم المتحدة فى شئون الوقاية من الجريمة وعلاج المجرمين ، المنعقد سنة ١٩٦٥ . وكون

نظام ما نافعا فى مجال ما ، لا يحول دون الاخذ به والسير عليه أن البلاد لم تألفه ، اذ يمكنها رغم ذلك تلقينه واعداد العدة لتطبيقه .

المادة ٩٠

٤٦ ـ تنص هذه المادة على الالزام بالعمل كبديل لعقوبة الحبس أو الغرامة .

وترى اللجنة للاسباب التى أبدتها فى البند ٤١ ، حذف هذه المادة .

المادة ٩٨

٤٧ ـ تناولت المادة ٩٨ اغلاق المحل فعرفت به وحددت مدته ، دون أن تبين حالات الحكم به جريا على نهج المشروع فى صدد التدابير الاحترازية الاخرى .

وترى اللجنة نزولا على مقتضيات الصياغة التشريعية للقانون الجنــائى ، أن تضاف الى المادة ٩٨ فقرة أخيرة بالنص الآتى :

« ولا يجوز الحكم بهذا التدبير الا فى الحالات التى ينص فيها القانون عليه » .

اعادة مواد أسقطت

٤٨ ـ تمشيا مع ما سبق ابداؤه فى البند ٤٢ بشأن الكفالة الاحتياطية واعادة ما يخصها من نصوص المشروع الاساسى ، ترى اللجنة أن تضاف قبــل المادة ٩٩ المواد الآتية :

أولا ـ « الكفالة الاحتياطية هى الزام المحكوم عليه بتقــديم مبلغ من المــال أو ما يقوم مقامه ضمانا لاستقامة مسلكه فى المستقبل .

ولا تقل قيمة الكفالة الاحتياطية عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيــه ولا تقل مدتها عن سنة ولا تزيد على خمس ســنوات ، ويجوز أن يقــدم الكفالة عن المحكوم عليه شخص آخر » .

ثانيا ـ « يجوز فرض الكفالة الاحتياطية فى الاحوال الآتية :

(١) الحكم بالادانة فى جريمة تهديد .

(٢) الحكم بالادانة فى جناية أو جنحة على النفس أو المـال اذا خيف من عودة الجانى الى ارتكاب جريمة مما ذكر اضرارا بالمجنى عليه أو بأحد من أفراد أسرته .

(٣) وقف التنفيذ أو العفو القضائى » .

ثالثا ـ « اذا لم تؤد الكفالة فى الاجل الذى حدده القاضى ، أمر بمنع الاقامة أو بالمراقبة بدلا من الكفالة طبقا للاحكام الخاصة بكل منهما » .

رابعا ـ « اذا لم تقع من المحكوم عليه جناية أو جنحة خلال المدة المحـددة فى الامر بأداء الكفالة ، ردت الكفالة الى من أداها .

فاذا حكم بالادانة فى جناية أو بالحبس فى جنحة وقعت خلال تلك المدة وجب الامر بمصادرة الكفالة ، وللقاضى فى هذه الحالة أن يأمر بايداعها الصـندوق الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٦ من هذا القانون » .

المادة ٩٩

٤٩ ـ ترى اللجنة أن اضافة المواد المتقدمة الواردة في البند السابق ، تقتضي ان يضاف كذلك ذكر أرقامها ، بعد أرقام المواد الواردة في مستهل المادة ٩٩ كاستثناءات تخرج من مجال تطبيق المادة ذاتها ٠

المادة ١٠٤

٥٠ ـ تنص المادة ١٠٤ في البند الثاني منها على تدبير الايداع في احدى مؤسسات العمل ٠

وأسقطت المادة بذلك عبارة « أو في مستعمرة زراعية » الواردة في المادة ١٠٧ و ١١٣ من المشروع الاساسي ٠

وترى اللجنة أن الايداع في مؤسسة للعمل تعبير يعد أكثر دلالة على العمل الصناعي منه على العمل الزراعي ، ومن البديهي أن الملكات الطبيعية للانسان تختلف من فرد الى آخر ، فمن يأنس في نفسه الميل الى الزراعة لا يقبل على الاشتغال بالصناعة ٠

فلكي يكون التعبير عن التدبير أكثر احاطة به وايضاحا للمعنى المقصود منه ، وأكثر تنبيها على مراعاة التفريد في معاملة المحكوم عليه بالتدبير ومراعاة استعداده الطبيعي في تخير نوع التدبير ذاته ، ترى اللجنة أن يصاغ البند الثاني من المادة ١٠٤ على النحو الآتي :

« الايداع في احدى مؤسسات العمل أو في مستعمرة زراعية » ٠

ويستتبع ذلك أن تضاف عبارة المستعمرة الزراعية الى المواد ٥٢ و٥٣ و٥٤ و٥٥ والى الفقرة الاخيرة من المادة ٥٧ والفقرة الاولى والثانية من المادة ١٠٧ ، والفقرة الاولى من المادة ١٠٨ ، والفقرة الثالثة من المادة ١١٢ ٠

المادة ١٠٦

٥١ ـ تنص المادة ١٠٦ على مدة الايداع في المأوى العلاجي ، اذ تقيد هذه المدة بحد أقصى دون ذكر لحد أدنى ٠

وترى اللجنة أن الافراج عن المحكوم عليه رهين بشفائه من المرض مهما تكن المدة التي تلزم لهذا الشفاء ، وأنه يحسن تعيين حد أدنى للايداع في المأوى العلاجي يتناسب مع الحد الذي تطلبت المادة ١٠٥ عدم تجاوزه في وضع تقرير عن المريض ، وهو مدة سنة ، وأن الحد الاقصى للايداع في الجنح وهو خمس سنين يبدو شديد الارتفاع ٠

لذلك تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ١٠٦ على الوجه الآتي :

« فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين ٥٠ و ٥١ والبند الاول من المادة ٥٧ ، لا يجوز أن يبقى المحكوم عليه في المأوى العلاجي أقل من سنة ، ولا يجوز أن يتعدى بقاؤه في هذا المأوى ثلاث سنين في الجنح أو عشر سنوات في الجنايات ، الا بعد عرض حالته على المحكمة من جديد وأخذ رأي الخبراء » ٠

المادة ١٠٧

٥٢ ـ تنص هذه المادة على الايداع فى احدى مؤسسات العمل (أو فى مستعمرة زراعية) ، ولم تبين المعاملة الواجب أن يخص بها المحكوم عليه من ناحية الاجر .

وترى اللجنة ضمانا للمستوى اللازم فى مواجهة أعباء المعيشة ، وتشجيعا للمحكوم عليه بما يعاون على تنمية ثقته فى ثمرة العمل وفى القيمة الشخصية للعامل ، أن تتضمن المادة نصا يحدد الاجر المستحق بأنه نصف الاجر المقرر لمثل العمل .

ولذا تقترح اللجنة اضافة فقرة أخيرة الى المادة ١٠٧ ، هذا نصها :

« ويجب أن يمنح المحكوم عليه بالايداع نصف الاجر المقرر لمثل عمله » .

المادة ١٠٩

٥٣ ـ تنص المادة ١٠٩ على المراقبة التى يحكم بها على المتشرد أو المشتبه فيه أو المنحرف ، وقد حددت لهذه المراقبة حدا أدنى هو ستة أشهر .

وترى اللجنة أن الحد الادنى مدته طويلة وأنه يجعل المحكوم عليه محلا للملاحقة الى درجة قد تعوق تفرغه للعمل فى سبيل الكسب الشريف .

لذلك تقترح اللجنة تخفيض الحد الادنى لمدة المراقبة من ستة أشهر الى ثلاثة أشهر .

المادة ١١٠

٥٤ ـ قيدت هذه المادة الحد الادنى للالزام بالاقامة فى الموطن الاصلى بالنسبة للمتشرد أو المشتبه فيه أو المنحرف بمدة ستة شهور .

وترى اللجنة أن هذه المدة طويلة الى حد قد يعرقل سعى المحكوم عليه فى سبيل العمل الشريف .

لذلك تقترح اللجنة تخفيض الحد الادنى الى ثلاثة شهور بدلا من ستة أشهر .

المادة ١١٢

٥٥ ـ تنص الفقرة الاولى من هذه المادة على أن تدبير الايداع فى مأوى علاجى لا يسقط بالتقادم .

وترى اللجنة أن اطلاق هذه القاعدة ، قد يؤدى الى الاصرار على اخضاع المحكوم عليه لتدابير العلاج ، حتى اذا كان قد شفى من مرضه العقلى .

لذا تقترح اللجنة صياغة الفقرة الاولى من المادة على الوجه الآتى :

« لا يسقط تدبير الايداع فى مأوى علاجى بالتقادم ، ومع ذلك لا يجوز تنفيذ هذا التدبير اذا كانت قد انقضت على صدور الحكم البات به مدة سنة ، وتبين للمحكمة بعد أخذ رأى الاخصائيين زوال الخطورة الاجرامية للمحكوم عليه بالتدبير » .

المادة ١١٣

٥٦ ـ أشارت المادة ١١٣ الى المادتين ١٠٠ و ١٠٢ ، مع أنها تقصد الاشارة الى المادتين ١٠٠ و ١٠١ .

وترى اللجنة لذلك تصويب هذا الخطأ المادي ووضع رقم ١٠١ بدلا من رقم ١٠٢ ، ومع مراعاة ما قد يطرأ على ترقيم المواد من تعديلات .

المادتين ١١٥ و ١١٦

٥٧ ـ تستخلص اللجنة من المادتين ١١٥ و ١١٦ ، أن المشروع يهدف الى الاكتفاء دائما بعقوبة واحدة مهما تتعدد الجرائم من جانب المتهم المقدم للمحاكمة ، وبدون أى قيد أو شرط .

ومع التسليم بأن تلك العقوبة الواحدة ، هى العقوبة المقررة لاشد الجرائم ، مشددة كذلك بسبب التعدد ، فان اللجنة لا ترى فيها جزاء رادعا ، ومن شأن الاكتفاء بها اغراء الجانى بارتكاب أى عدد شاء من الجرائم لما يعلمه من أن جرائمه أيا كان تعددها سوف لا تجلب له سوى عقوبة واحدة ، ومن ثم يفتح لنفسه طريقها الى غير حد ، وفى هذا من الاخطار ما لا يخفى .

ولذلك تقترح اللجنة حذف المادتين ١١٥ و ١١٦ ، واعادة النص على مبدأ تعدد العقوبة بتعدد الجريمة ، ما لم تكن الجرائم المتعددة مرتبطة بوحدة الغاية ارتباطا لا يقبل التجزئة لكونه راجعا الى وحدة المشروع الجنائى الذى يضمها . وتخفيفا من صرامة التعدد ، يمكن وضع حد أقصى له ، كما يجوز النص على أن تجب عقوبة السجن من عقوبة الحبس ما يعادل مدتها ، أخذا بما هو مقرر فى القانون الحالى بشأن الاشغال الشاقة وحجبها بمقدار مدتها ما يتلوها فى الشدة من العقوبات المقيدة للحرية .

وهذا هو فى الواقع موقف كل من القانون الحالى والمشروع الاساسى .

اضافة مواد جديدة

٥٨ ـ يستتبع الاخذ بما جاء فى البند السابق ، أن يستعاض عن المادتين ١١٥ و ١١٦ بالمواد الآتية :

أولا ـ « اذا وقعت عدة جرائم تربطها وحدة الغاية وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة وبتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها » .

ثانيا ـ « لا يمنع الحكم الوارد فى المادة السابقة من تنفيذ العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية المقررة أو المحكوم بها بالنسبة للجريمة أو الجرائم الاخف » .

ثالثا ـ « اذا وقعت جريمتان أو أكثر مرتبطة بوحدة الغاية ، وحوكم المتهم عن الجريمة الاخف ، جاز الحكم عليه بعد ذلك عن الجريمة الاشد ، وفى هذه الحالة يأمر القاضى بتنفيذ العقوبة المقضى بها فى الحكم الاخير مع الامر باسقاط ما نفذ من الحكم السابق صدوره » .

رابعا ـ « اذا ارتكب شخص عدة جرائم غير مرتبطة يحكم عليه بالجزاءات المقررة لكل منها وتنفذ جميعها عليه ، وذلك فيما عدا الاحوال المنصوص عليها قانونا » .

خامسا ـ « اذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ، وجب عند تنفيذ العقوبات الا تزيد مدة السجن المؤقت على عشرين سنة ، وألا تزيد مدة السجن المؤقت والحبس على عشرين سنة كذلك ؛ وألا تزيد مدة الحبس على عشر سنوات » .

سادسا ـ « تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها كل عقوبة أخرى سالبة للحرية محكوم بها فى جريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكورة » .

سابعا ـ « تتعدد العقوبات بالغرامة وتتعدد العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

المادة ١١٩

٥٩ ـ تلاحظ اللجنة أن المادة ١٢٩ من المشروع فى تعدادها للاعذار المخففة ذكرت ضمن هذه الاعذار البواعث أو الغايات الشريفة . مع أن كلمة بواعث تدل على ما هو مجرد انعكاس نفسى للغايات ، وليس فى كل من الكلمتين ما يضيف جديدا الى الاخرى ، ومن ثم ترى اللجنة الاكتفاء بكلمة البواعث وحذف عبارة «أو الغايات».

ومن جهة أخرى سبق للجنة أن اقترحت فى البند ٣١ من هذا التقرير اضافه مادة تمنع الحكم على الصغير الذى جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة ، بالاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت ، الامر الذى لا يكفى لتحقيقه اعتبار تلك المرحلة من العمر عذرا مخففا ، اذ لا يحول هذا الاعتبار دون الحكم بالسجن على الصغير تطبيقا للمادة ١٢٠ من المشروع ذاته .

ولذلك فانه تمشيا مع اقتراح اضافة مادة مستقلة يتناول حكمها ذلك الصغير، ترى اللجنة أن تحذف من المادة ١١٩ عبارة « حداثة سن المجرم الذى جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة » .

وينبنى على هذا أن يخصص للصغير ذاته نص آخر يبين العقوبة التى يحكم عليه بها بدلا من الاعدام أو السجن بنوعيه .

ومن جهة ثالثة ، هناك عذر مخفف أشارت اليه المادة ٥٨٥ من المشروع الاساسى فى خصوص الجنح الواقعة على المال ، وهو ازالة الجانى لضرر الجريمة قبل بدء محاكمته عنها ، وأسقط النص على هذا العذر رغم جدارته بالاعتبار فى الجرائم عموما ، ودون تقيد بجرائم المال وحدها .

كما أن المادة ٤٤٢ من المشروع نصت على عذر مخفف لعقوبة السرقة هو كون المسروق حاصلات زراعية لم تنقل من الارض ، وليس هذا العذر سوى تطبيق لمبدأ يمكن تعميمه على كل جرائم المال ، وهو تخفيف العقاب اذا كان الضرر الناشىء من الجريمة ضئيلا .

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ١١٩ على الوجه الآتى : « مع مراعاة الحالات التى نص عليها القانون ، يعد من الاعذار المخففة كذلك ، ازالة الجانى ضرر جريمته قبل محاكمته عنها ، وضآلة الضرر الناشىء من جريمة اعتداء على المال ، وارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ، أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق » .

المادتين ١٢٠ و ١٢١

٦٠ ـ تبين المادة ١٢٠ من المشروع تأثير العذر القانونى المخفف على العقوبة المقرره أصلا للجناية ، وتسوغ النزول بعقوبة الاعدام طفرة الى الحبس الذى لا يقل عن سنة .

أما المادة ١٢١ فتبين تأثير الظرف القضائى المخفف فيما يتعلق بمدى تخفيض عقوبة الجناية تبعا له ، فتجيز النزول بالاعدام الى السجن المؤبد أو المؤقت .

والواقع أن مدى التخفيف ليس واحدا كما هو ظاهر ، لانه يختلف فى العذر القانونى عنه فى الظرف القضائى .

وترى اللجنة أن هذه المغايرة بين سببى تخفيف العقاب ، لا تقوم على أساس ، لا سيما أن الظرف القضائى المخفف أيا كان نوعه ، ومهما يتغير باختلاف الوقائع ، قابل لان يندرج تحت العذر القانونى المنصوص عليه فى المادة ١١٩ وهو البواعث الشريفة أو الاستفزاز الخطير من جانب المجنى عليه ، لكون هاتين العبارتين من الاتساع بحيث تشملان أى سبب عملى يعتبر مدعاة للتخفيف .

فلا يستقيم عملا التمييز بين ما هو عذر وبين ما هو ظرف ، حتى تفرد للواحد معاملة تختلف عن تلك التى تخصص للآخر .

ولذا ترى اللجنة أن يكون معيار التخفيف واحدا فى العذر وفى الظرف على حد سواء ، وترى أن الأفضل هو الأخذ بالمعيار الذى وضعته المادة ١٢١ فى صدد الظرف القضائى .

وأما المادة ١٢٠ ، فترى اللجنة حذفها واحلال مادة أخرى محلها تبين العقوبة المستحقه عن الجناية بدلا من الاعدام أو السجن بنوعيه ؛ بالنسبه للصغير الذى تجاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة ، على أن يتغير ترتيب المادتين ، فيوضع مضمون المادة ١٢٢ برقم ١٢٠ ، ومضمون المادة ١٢٠ برقم ١٢١ .

وبذا تصاغ المادتان ١٢٠ و ١٢١ على الوجه الآتى :

المادة ١٢٠

اذا توافر فى الجناية عذر مخفف ، أو ظرف رأى القاضى أنه يدعو الى الرأفة بالمتهم ، وجب تخفيض العقوبة .

فاذا كانت العقوبة المقررة للجناية هى الاعدام ، جاز انزالها الى السجن المؤبد أو المؤقت ، وان كانت عقوبتها السجن المؤبد جاز انزالها الى السجن المؤقت أو الحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر ؛ فاذا كانت عقوبتها السجن المؤقت لا يحكم القاضى بالحد الأقصى للعقوبة ، ويجوز له انزالها الى الحبس الذى لا يقل عن ثلاثة أشهر .

المادة ١٢١

اذا كان مرتكب الجناية صغيرا جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة ، وكانت العقوبة المقررة لها هى الاعدام أو السجن المؤبد ؛ حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر . فاذا كانت العقوبة المقررة للجناية هى السجن المؤقت ، حلت محلها عقوبة الحبس .

المواد ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤

٦١ ـ تمشيا مع رأى اللجنة فى البند السابق بشان تخفيف عقوبة الجناية ، تلزم التسوية كذلك بين العذر وبين الظرف فى تخفيف عقوبة الجنحة ، الأمر الذى يقتضى إضافة الظرف الى المادة ١٢٢ وحذف المادة ١٢٣ .

أما عن المادة ١٢٤ فانها تبيح للقاضى العفو عن المتهم كلية اذا اجتمع عذر وظرف معا . وقد تقدم القول بأن العذر القانونى متسع الى حد يشمل الظرف كائنا ما كان . ويمكن أن يتوافر فى القضية الجنائية سببان للتخفيف فيوصف أحدهما بأنه عذر والآخر بأنه ظرف حتى يتاح للمتهم الافلات كلية من العقاب ؛ الامر الذى يخشى أن يشيع وأن يساء استخدامه . ومن ثم ترى اللجنة حذف المادة ١٢٤ .

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة الفقرة الاولى من المادة ١٢٢ على هذا النحو :

« اذا توافر فى الجنحة عذر او ظرف يدعو الى الرأفة ، كان التخفيف على الوجه الآتى »

مع استبعاد المادتين ١٢٣ و ١٢٤ .

المادة ١٢٥

٦٢ ـ تلاحظ اللجنة أن هذه المادة عددت من بين الظروف المشددة ارتكاب الجريمة لبواعث دنيئة ، فى حين أن أى جريمة انما يعتبر السلوك المكون لها ذا باعث دنىء ، والا فما كان يوصف بالجريمة . واذا كانت الدناءة على درجات ، وكان من المتصور أن الجريمة الواحدة تختلف حالات اقترافها من ناحية مدى دناءة الباعث فى كل حالة ، فانه تكفى لمواجهة هذا الاختلاف سلطة القاضى التقديرية فى تحديد القدر المستحق من العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى .

أما أن تعتبر دناءة الباعث ظرفا مشددا ، فى حين انها جزء لا يتجزأ من أى جريمة ، فهذا معناه اعتبار أمر ما سببا للعقاب عليه مرتين ، على حين الواجب أن يعاقب مرة واحدة .

وترى اللجنة كذلك أنه من المناسب أن يستبعد الظرف المشدد الوارد فى البند الرابع من المادة ذاتها ، وهو وقوع الجريمة من موظف عام أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته . ذلك أن فى امكان توقيع أقصى العقوبة المقررة للجريمة ، أمر له كفايته فى ردع الموظف بغير حاجة الى تزيد فى التشديد لا داعى له ، ويقرره القانون بنص خاص ان كان له ثمة مبرر .

ومن جهة ثالثة ، هناك ظرف مشددة كان موضعه الطبيعى المادة ١٢٥ لانه عام على كل الجرائم ، ومع ذلك أشير اليه فى ذيل المادة ١٢٩ وعلى نحو يكاد يخفى على الملاحظة ، وهو ظرف العود . ومن رأى اللجنة أن ينقل من المادة ١٢٩ التى تحدد شروط العود ، الى المادة ١٢٥ باعتبارها الوعاء المحتوى على الظروف المشددة ، ولان بيان مدى التشديد الناشىء من مثل تلك الظروف ، قد احتوته المادة ١٢٦ التالية :

ومن جهة رابعة ، أغفلت المادة ١٢٥ ظرفا يبرر تشديد العقوبة فى الجرائم غير العمدية ، وهو كون الاهمال مصحوبا بتوقيع الضرر .

لذلك تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ١٢٥ على الوجه الآتى :

« مع مراعاة الأحوال التى يبين فيها القانون أسبابا خاصة للتشديد ، يعتبر من الظروف المشددة ما يأتى » :

١ ـ ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصـــة عجز المجنى عليه عن المقاومة فى ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه ٠

٢ ـ اتخاذ طرق وحشية لارتكاب الجريمة ، أو التمثيل بالمجنى عليه ٠

٣ ـ كون الجانى عائدا طبقا للمادة ١٢٩ ٠

٤ ـ كون الاهمال فى الجرائم غير العمدية مصحوبا بتوقيع الضرر ٠

المادة ١٢٨

٦٣ ـ تنص المادة ١٢٨ على دافع الكسب كســـبب للقضاء على الجانى بعقوبة الغرامة فوق العقوبة المقررة للجريمة أصلا ، على ألا تتجاوز الغرامة قيمة الكســـب الذى حققه الجانى أو كان يرمى الى تحقيقه ٠

وترى اللجنة أنه حيث يكون هناك محل لتوقيع الغرامة نظير ما حققه أو ما كان يرمى اليه الجانى من كسب ، وذلك فى صدد جريمة ما ، يتكفل القانون بوضع نص صريح يقرر تلك الصورة من الغرامة المعروفة بالغرامة النسبية ، كجزاء خاص بهذه الجريمة ٠

وليس بلازم فوق ذلك ، وضع قاعدة تلزم بهذا النهج وتعممه فى كل الجرائم لأن مثل هذه القاعدة يتعذر السير عليها عملا ، وقد يساء تطبيقها كذلك ٠

ذلك أنه رغم توافر دافع الكسب فى جريمة ما ، كثيرا ما يكون توقيع الغرامة فيها غير سائغ عملا ، كما أنه من النادر فى الجريمة أيا كانت ، أن يكون الدافع اليها خاليا كلية من هدف الكسب ٠

فحتى السب أو القذف قد يرتكب بدافع الكسب ، كما اذا صدر من تاجر فى حق آخر ينافسه ؛ وذلك للغض من قيمة هذا المنافس وصرف الناس عن التعامل معه ٠ بل ان ذلك الدافع ليس بمستبعد لو أن ذلك التاجر ضرب أو جرح غريمه فى غمرة المنافسة الجارية بينهما ، ولو أن مزارعا اعتدى على جاره لنزاع على الحد الفاصل بين أرضيهما ٠

وبالتالى فانه فضلا عن عدم استساغة الحكم فى مثل تلك الجريمة فوق عقوبتها الأصلية ، بغرامة تضاف الى هذه العقوبة ، يكون من المستحيل عملا ولو رئى القضاء بهذه الغرامة ، تحديد مبلغ الكســـب الذى كان الجانى يرمى الى تحقيقه من وراء جريمته ، حتى تكون الغرامة متناسبة معه وملتزمة حده كما تقرر المادة ٠

ولذلك ترى اللجنة حذف المادة ١٢٨ من المشروع ٠

المادة ١٤٢

٦٤ ـ يرى بعض أعضاء اللجنة أن العفو القضائي المقرر في المادة ١٤٢ لا محل له اذ يغنى عنه العفو عن العقوبة بواسطة السلطة التنفيذية (م م ١٤٠ و ١٤١ من المشروع) ، والعفو الشامل بقانون تصدره السلطة التشريعية (مم ١٣٨ و ١٣٩ من المشروع) ؛ ووقف التنفيذ (مم ١٣٢ ـ ١٣٧ من المشروع) ، والوضع تحت الاختبار القضائي (مم ٧٧ و ٨٧ و ٨٨) ، فضلا عن أنه يعطى القاضي سلطة قد يساء استعمالها ٠

غير أن أحد أعضاء اللجنة ، يرى للعفو القضائي فائدة لا يمكن أن تحققها الأنظمة الاخرى ، وهي رفع العقوبة عن شخص يتبين من التمحيص القضائي أنه مجرد قطعا من الخطورة الاجراميه على الرغم من ثبوت جريمته ٠ أما نظام وقف التنفيذ فليس سوى تعليق لتنفيذ العقاب على شرط ، الامر الذي يدل على عدم القطع بانتفاء الخطورة الاجرامية والحاجة الى فترة للاختبار في سبيل هذا القطع ٠

ومن جهة أخرى ، فانه لا يخشى أن يسيء القاضي استخدام سلطة العفو مادام القانون قد قيده فيها بشروط معينة يلزم توافرها ٠

ونظام الاختبار القضائي يهدف الى غاية مختلفة هي معاملة صغار الشبان من المجرمين على نحو يكفل ازالة خطورتهم الاجرامية ، فلا شأن له بالعفو القضائي ، وأما العفو عن العقوبة ، والعفو الشامل ، فلهما مجال يتميز كلية عن مجال العفو القضائي ٠

المادة ١٥١

٦٥ ـ يستفاد من المادة ١٥١ أنها ترمي الى استثناء الجرائم الاقتصادية من قاعدة رجعية القانون الأصلح الى الماضي ، وذلك ان كان هذا القانون لا يعدل عن السياسة الاقتصادية للقانون السابق ٠

وبصرف النظر عن وجه الغرابة في الاصرار على القانون السابق وفي منع سريان القانون الجديد ، حتى بالنسبة للوقائع الماضية التي لم تبدأ فيها بعد اجراءات الدعوى ، وخروجها على المادة ٢ من المشروع ، فانه من المستحيل عملا وضع معيار حاسم يبين متى يعتبر القانون الجديد قد عدل عن السياسة الاقتصادية للقانون السابق ؛ ومتى يوصف بانه لا يزال باقيا عليها ٠

ذلك أن مجرد الاقتصار مثلا على رفع ثمن سلعة مسعرة جبرا ، الى حد يصبح معه الثمن السابق البيع به على خلاف التسعيرة ثمنا مشروعا ، يمكن اعتباره عدولا عن السياسة الاقتصادية السابقة ، مثلما يعتبر عدولا عنها رفع السلعة كلية من التسعير الجبري ٠

فلا يوجد ضابط يمكن من القطع بما اذا كان التعديل في القانون يعتبر عدولا عن السياسة الاقتصادية السابقة أم لا ، وخصوصا لأن كل تعديل يحتمل معنى هذا العدول ولو بصفة جزئية أو بقدر محدود ٠

ولذلك تقترح اللجنة حذف المادة ١٥١ اكتفاء بالقاعدة العامة الواردة في المادتين ١ و ٢ من المشروع ، مع مراعاة ما سبق ذكره في البند ٤ مكررا ، عن القانون محدود الفترة ٠

المادة ١٥٨

٦٦ ـ تحرم هذه المادة العفو القضائى أو الوضع تحت الاختبار القضائى أو وقف تنفيذ العقوبة ، فى الجرائم الاقتصادية .

ولا ترى اللجنة مبررا لاخراج الجرائم الاقتصادية من نطاق تطبيق تلك الانظمة.

ذلك أن الحكمة من وضع أنظمة العفو القضائى والوضع تحت الاختبار القضائى ووقف تنفيذ العقوبة ، هى ابقاء صفة العضوية الصالحة بجسم المجتمع لانسان جدير بهذه العضوية رغم جريمة بدرت منه ، لأن الاصرار على عقابه من أجل هذه الجريمة ربما يأتى بعكس المقصود أصلا من العقاب فيحول ذلك الانسان من صلاح الى فساد .

وهذا هدف اجتماعى أسـمى لا يعلى عليه ، حقيق بأن يتبع مع أى فرد يعتبر مجردا من الخطورة الاجرامية وان كان قد أجرم ، اذ يصبح عقاب مثل هذا الفرد أشق على المجتمع وأشـد من التغاضى عن هذا العقاب ، ولا يعلو على ذلك الهدف أو يبرز الخروج عليه ، مجرد هدف نفعى مادى يرمى اليه العقاب على الجرائم الاقتصـادية ، لأنه لا يسوغ فى سبيل شراء مال ولو للمجتمع أن يباع انسان .

لهذا تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ١٥٨ من المشروع على الوجه الآتى :

« لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات المالية فى الجرائم الاقتصادية » .

ومن البديهى أن التدابير الاحترازية لا يجوز وقف تنفيذها هى الاخرى عمـلا بالمبدأ العام المقرر عنها فى كل الجرائم طبقا للمادة ١٠٠ من المشروع .

المادة ١٥٩

٦٧ ـ سبق للجنة أن اقترحت فى البند ٧ من هذا التقرير ادراج المخالفات فى عداد الجرائم لأسباب ذكرت فى حينها .

واعتبار المخالفة جريمة يقتضى ان يسرى عليها المبدأ العام الخاص بكل الجرائم ، وهو أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون قانون .

وسبق أن أقترحت اللجنة فى البند ٣٠ حذف المادة ١٦٣ ووضع النص عـلى عقوبة المخالفة بين المادة ٥٩ والمادة ٦٠ من المشروع .

لذلك تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ١٥٩ على الوجه الآتى :

« يعد مخالفة كل فعـل أو امتناع تتقرر له عقوبة المخالفة ، بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى أو قرار من مجلس المحـافظة صـادر بتفويض من القانون » .

المادة ١٦٠

٦٨ ـ لما كان مبدأ رجعية القانون الاصلح الى الماضى سـاريا فى صدد الجرائم عموما ولو كانت جنايات أو جنحـا ، لا ترى اللجنة داعيا للخروج عليه بشـأن المخالفات .

ولذا تقترح اللجنة حذف المادة ١٦٠ من المشروع ٠

المادة ١٦٣

٦٩ ـ سبق للجنة أن اقترحت في البند ٣٠ من هذا التقرير حذف تلك المادة .

حذف المادة ١٦٤

٧٠ ـ سبق للجنة أن اقترحت في البند ٣٧ أن المصـــادرة لا تجوز في المخالفة ما لم يوجد نص خاص في القانون يقررها في صدد مخالفة بعينها ٠

وتمشيا مع ذلك ترى اللجنة حذف المادة ١٦٤ من المشروع ٠

المادة ١٦٥

٧١ ـ سبق للجنة أن اقترحت في البند ٧ من هذا التقرير حذف الفقرة رقم ١ من المادة ١٦٥ وذلك لأن سحب ترخيص القيادة لا يجوز السماح به في مجرد مخالفة .

واستبعاد هذا التدبير يتطلب تعديل صياغة الفقرة الاخيرة من المادة على الوجه الآتي :

« وعند مخالفة أحكام تدبير اغلاق المحل ، يجوز للقاضي ان يأمر باطالة التدبير مدة لا تزيد على المدة المحكوم بها » ٠

ثانيا : القسم الخاص من مشروع قانون العقوبات
المادة ٢٣٢

٧٢ ـ تتناول هذه المادة بالعقاب من يحسن باحـــدى طرق العلانية أمرا يعد جريمة ٠ وتشترط المادة ٣٦١ من المشروع الأســـاسي أن يكون هذا الأمر جناية أو جنحة ٠

لذا ترى اللجنة تعديل صياغة المادة ٢٣٢ على الوجه الآتي :

« يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الســابقة من حرض غيره باحدى طرق العلانية على عدم الانقياد للقوانين أو حسن له بها أمرا يعد جناية او جنحة » ٠

اعادة مادة أسقطت

٧٣ ـ تتناول المـادة ٢٣٣ من المشروع الاساسي جريمة لها خطرها وهي اثارة حرب أهلية ، اذ تنص على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد من اســـتهدف اثارة الحرب الاهلية ، أو الاقتتال الطائفي ، وذلك بتسليح المواطنين ، أو بحملهم على التســلح بعضهم ضد البعض الآخر ، أو بالحض على التقتيل ٠

وتكون العقوبة الاعدام اذا تحقق ما استهدفه الجاني » ٠

وترى اللجنة اعادة هذه المادة الى المشروع مع وضعها بين المادة ٢١١ والمادة ٢١٢ منه ٠

اعادة مادتين اسقطتا

٧٤ ـ تنص المادة ٢٤٥ من المشروع الاســـاسي على أنه « يعاقب بالحبس مدة

لا تزيد على سنة ، وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ، كل عضو فى جمعية سرية يكون غرضها منافيا للقانون .

ويضاعف العقاب لكلّ من تولى فيها وظيفة ادارية أو تنفيذية ويؤمر بحل الجمعية ومصادرة أموالها .

وذلك كله مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون » .

وتنص المادة ٢٤٦ من المشروع الاساسى على أنه :

« تعد الجمعية سرية اذا قامت بأعمالها أو بالبعض منها سرا .

وتعد سرية كذلك اذا سترت غرضها باعطاء السلطات المختصة بيانات كاذبة أو ناقصة عن أنظمتها الاساسية أو اسماء أعضائها أو وظائفهم أو موضوع اجتماعاتها » .

وترى اللجنة أنه من المناسب اعادة النص على هاتين المادتين فى المشروع لأنهما تهدفان الى مكافحة التنظيمات السرية ذات الاغراض الهدامة والمنافية للقانون .

والموضع الطبيعى للمادتين يكون بين المادة ٢١٣ والمادة ٢١٤ من المشروع .

المادة ٢٣٦ (والمادة ٢٠٤)

٧٥ ـ تتناول المادة ٢٣٦ بالاعفاء من عقاب الجريمة المخلة بأمن الدولة الداخلى ؛ الجانى الذى يمكن السلطات أثناء التحقيق من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين .

وتقرر المادة ٢٠٤ ذات الحكم بالنسبة للجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى .

وكانت المادتان المقابلتان لهما فى المشروع الاســــاسى وهما (٢٦٤ و ٢٢٨) تضيفان الاعفاء فى حالة أخرى هى أن يمكن الجانى السلطات من القبض على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة فى النوع والخطورة للجريمة محل التحقيق . ويتفق هذا مع ما تقرره المادة ٨٤ أ من القانون القائم .

لذلك يرى أحد أعضاء اللجنة ان تضـــاف الى كل من المادتين ٢٠٤ و ٢٣٦ من المشروع العبارة الآتية فى نهاية كل منهما :

« أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة » .

المادة ٢٣٧

٧٦ ـ تقرر هذه المادة عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد لمن خرب مصنعا أو مستودعا للمواد مما هو معد لتنفيذ الخطة الاقتصـــادية ، متى كان ذلك التخريب بنية احداث انهيار فى الاقتصاد القومى .

وبصرف النظر عن صعوبة اثبات هذه النية ، فانه حتى مع ثبوتها تعتبر عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد تطرفا فى العقاب بالقياس الى جسامة الجريمة ، واخلالا بالمبدأ القاضى بأن يكال الجزاء على قدر الفعل ؛ لا سيما والمادة ٣٤٦ من المشروع تقضى بالاعدام فى حالة استخدام المفرقعات لتخريب منشآت مما يندرج تحتة المصنع أو المســتودع موضوع حكم المادة ٢٣٧ .

فاذا لم يكن التخريب باستعمال المفرقعات ، لا يكون هناك محل لعقوبة الاعدام أو السجن المؤبد ؛ نزولا على مقتضيات القسط فى العقاب والملاءمة بينه وبين درجة الخطيئة ، وخصوصا لأن اتلاف الاسلحة والسفن والطائرات والمنشآت والمواصلات

المعدة للدفاع عن الجمهورية ؛ أى لغرض لا يقل أهمية عن صون الاقتصاد بل قد يعلو عليه ، لا يعاقب عليه بالاعدام وانما بالسجن المؤبد أو المؤقت ، مع أن الجريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي (راجع المادة ١٨٩ من المشروع) .

لذلك ترى اللجنة تعديل عقوبة المادة ٢٣٧ بجعلها السجن .

المادة ٢٣٨

٧٧ ــ للاسباب التى أبدتها اللجنة في البند السابق ، يعتبر عقاب الموظف بالاعدام أو بالسجن المؤبد ؛ لمجرد أن اخلاله بواجبه أو تراخيه فيه قد نجم عنه التخريب المنصوص عليه فى المادة السابقة ، وبدون ان يتوافر فى ذلك الاخلال أو التراخى ما يعتبر اسهاما فى هذا التخريب بطريقة من طرق الاشتراك ، أمر وجه التغالي فيه ظاهر لا يحتاج الى ايضاح .

ومن ثم ترى اللجنة تعديل عقوبة المادة ٢٣٨ الى الحبس .

المادة ٢٣٩

٧٨ ــ تمشيا مع ما اقترحته اللجنة فى البندين السابقين ؛ يصبح من اللازم تعديل العقوبة التى قررتها المادة ٢٣٩ للاتفاق الجنائى على ارتكاب الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين السابقتين أو أحديهما .

ولذا ترى اللجنة تعديل هذه العقوبة الى الحبس بالنسبة لمحض المساهمة في الاتفاق والى السجن بالنسبة للمحرض أو المدبر ، مع تصحيح كلمة « احداهما » الواردة في الفقرة الاولى من المادة بجعلها « أحديهما » .

المادة ٢٤٥

٧٩ ــ تعاقب هذه المادة من يشترى بقصد البيع كميات ذات قيمه تزيد على حاجته من السلع التى تشرف الدولة على توزيعها ، وذلك اذا أعاد بيعها كلها أو بعضها بقصد الكسب .

وترى اللجنة ان الاقدام على هذا الفعل مرة واحدة بصفة عرضية ، واستجابة لحالة طارئة ، أمر لا ملامة عليه ولا محل لأن يخضع للعقاب .

ومن ثم ترى اللجنة تعليق وجود الجريمة على شرط هو الاعتياد على الفعل ، وتعديل صياغة المادة ٢٤٥ باضافه عبارة « أكثر من مرة » بعد كلمه « يشترى » .

كما ترى اللجنة ضبطا لنطاق تطبيق النص أن تضاف بعد لفظ « السلع » الوارد في الفقرة الاولى كلمة « الاستهلاكية » .

المادة ٢٥٦

٨٠ ــ تقيد هذه المادة تخفيف عقوبة الشريك فى الرشوة أو اعفاءه منها ؛ بأن يجيء اعترافه بالرشوة قبل اتصال المحكمة بالدعوى ، مع أن هذا الاعتراف قد يكون مفيدا ولو حدث بعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة ، فضلا عن ان القانون القائم لا ينص على ذلك القيد فى صدد الاعتراف المعفى .

ولذا ترى اللجنة استبعاد القيد المذكور ؛ لأنه لا يقوم على أساس . وتقترح أن

تحذف من المادة ٢٥٦ عبارة « قبل اتصال المحكمة بالدعوى » الواردة بالفقرة الاولى .

اعادة مادة اسقطت

٨١ – تتناول المادة ٢٦٣ بالعقاب الموظف الذى يتسبب بخطئه (باهماله) فى الحاق ضرر جسيم بمال تقضى واجبات وظيفته بالمحافظة عليه .

ولم يتعرض المشروع للفرض الخاص بالحاق ذلك الضرر عمدا من جانب الموظف، مع ان هذا ما تنص عليه المادة ٣٠٢ من المشروع الاساسى ، فترتب على ذلك قصر العقاب على الصورة غير العمدية من سلوك الموظف .

ولذا ترى اللجنة اعادة النص على حكم المادة ٣٠٢ من المشروع الاساسى ، وذلك بتعديل صياغة المادة ٢٦٣ على الوجه الذى سيأتى بيانه :

المادة ٢٦٣

٨٢ – عملا بما اقترحته اللجنة فى البند السابق ؛ ترى تعديل صياغة المادة ٢٦٣ على الوجه الآتى :

« يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين ؛ كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ألحق عمدا ضررا جسيما بمال تقضى واجبات وظيفته بالمحافظة عليه .

فاذا كان الضرر الناشىء من الجريمة غير جسيم ، كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات .

ويعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين، كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه (باهماله) فى الحاق ضرر جسيم بمال مما تقدم ذكره »

حذف عبارة بالمذكرة الايضاحية

٨٣ – جاء بالبند ١ فى الصحيفة ١٣٠ من المذكرة الايضاحية ان المشروع يحرص على عدم اضافة الغرامة الى الحبس ، الا اذا كان الغرض من الجريمة هو الكسب أو ترتب عليها ضرر مادى للدولة .

والواقع ان هذا النهج لا يعتبر سليما من ناحية السياسة الجنائية ، لأنه لا يوجد ثمة مانع من تقرير الغرامة كعقاب حتى لجريمة ليس الغرض منها الكسب أو لم يترتب عليها ضرر مادى للدولة مثل السب أو القذف الواقع بين آحاد الناس.

ولا ترى اللجنة مناسبة لتلك العبارة الواردة فى المذكرة الايضاحية ، ومن ثم تقترح حذفها .

المادة ٢٩٣

٨٤ – تقرر هذه المادة عقاب الموظف الذى يرجىء الاخبار عن جريمة اتصلت بعمله ؛ دون أن تقيد هذا الارجاء بشروط تجعله غير مشروع ؛ ومع احتمال أن يكون للارجاء سبب يبرره مثل التقصى عن أدلة الاتهام .

لذلك ترى اللجنة تعديل صياغة المادة ٢٩٣ باضافة عبارة « بغير مسوغ » بعد عبارة « أرجأ الاخبار » .

المادة ٢٩٥

٨٥ ـ تقرر الفقرة الاخيرة من هذه المادةعقوبة السجن لمن يضرب متهما أو شاهدا أو خبيرا ؛ اذا أفضى التعذيب الى الموت ·

وترى اللجنة أن السجن المؤقت لا يكفى كعقوبة فى هذه الحالة وأنه يحسن تقرير السجن المؤبد وتعديل صياغة الفقرة الاخيرة من المادة على الوجه الآتى :

« وتكون العقوبة السجن المؤبد اذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة الى الموت» ·

وليس ذلك الا تنسيقا بين هذه المادة وبين المادة ٢٧١ من المشروع ·

الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧

٨٦ ـ تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ على عقاب من أبلغ السلطات كذبا بامر مستوجب للعقوبة الجنائية أو المجازاة الادارية ·

واسقطت هذه الفقرة النص على فعل اصطناع أو تلفيق أدلة مادية على جريمة ، ولو دون ابلاغ عنها ؛ مع أنه لا يقل عن فعل التبليغ جسامة ويستحق مثله العقاب ·

والواقع أن المادة ٣٤٩ من المشروع الاساسى تنص على ذلك الفعل ·

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ على الوجه الآتى :

« يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين من ابلغ كذبا بنية الاساءة؛ السلطة القضائية أو الادارية ضد شخص بأمر مستوجب لعقوبته جنائيا أو مجازاته اداريا ، أو اصطنع أو لفق أدلة مادية على هذا الامر ، ولو لم يترتب على ذلك اقامة الدعوى » ·

المادة ٣٢٧

٨٧ ـ تسوى هذه المادة فى العقاب بين تزييف العملة الوطنية وتزييف العمله الاجنبية ، والافضل ان يكون العقاب على الفعلين مختلفا ؛ لان الضرر الذى يصيب المصالح الوطنية منهما ليس واحدا ·

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة المادة ٣٢٧ على الوجه الآتى :

« يعاقب بالسجن وبالغرامة من قلد أو زيف أو زور بأى كيفية كانت عملة ورقية أو معدنية متداولة قانونا فى بلاد الجمهورية بقصد ترويجها أو استعمالها · فاذا كانت العملة الورقية أو المعدنية متداولة قانونا فى دولة أخرى ؛ يعاقب على تقليدها أو تزييفها او تزويرها بالحبس وبالغرامة ·

ويعتبر تزييفا فى العملة انقاص شىء من معدنها أو طلاؤها بطلاء يجعلها شبيهة بعملة أخرى أكثر منها قيمة » ·

المادة ٣٣٥

٨٨ ـ تحدد هذه المادة الركن المعنوى فى تزوير المحررات ؛ بأنه نية استعمال المحرر المزور كمحرر صحيح ؛ مع أن التزوير قد يرد على محرر باطل ومن ثم يجوز توافره بنية استعمال المحرر المزور حتى كمحرر باطل ·

وتفاديا لذلك اللبس الذى ينشأ من تعبير المادة ؛ تقترح اللجنة حذف عبارة

« وبنية استعماله كمحرر صحيح » وابدالها بعبارة « وبنية استعماله فيما زور من اجله » عملا بما استقر عليه رأي الفقه والقضاء .

المـــادة ٣٣٨

٨٩ ـ يعاقب هذا النص الطبيب أو القابلة بعقوبة السجن في حاله اعطاء بيان مزور عن حمل أو ولادة أو مرض أو عاهة أو وفاة ، بناء على عطية أو وعد بها .

وترى اللجنة أن عقوبة السجن صارمة على طبيب أو قابلة المفروض فيهمـــا انهما من غير الموظفين .

كما أن تقرير العقوبة ذاتها في حالة اعطاء البيان بناء على رجاء أو توصيـة أو وساطة ، أمر لا يخلو من المغالاة .

وعملا بمبدأ كيل الجزاء على قدر الفعل ؛ نقترح اللجنه تعديل العقوبة المنصوص عليها في المادة الى الحبس أو الغرامة .

المـــادة ٣٧٢

٩٠ ـ تنص هذه المادة على عقاب كل من امتنع أو توانى بدون عذر عن اغاثة ملهوف في كارثة أو مجنى عليه في جريمة ؛ دون أن تضع ضابطا يحدد نطاق التجريم الواردة بها ويحول دون امتداده حتى الى الابرياء .

فلكي يستقيم حكم المادة ، تقترح اللجنة أن تضاف في نهايتها العبارة الآتية .

«وكان مخالفا بذلك التزاما مفروضا عليه لم يكن في أدائه ضرر جسيم يلحق به».

اعـادة مادة اسقطت

٩١ ـ أسقط المشروع المادة ٢٩٣ من المشروع الاساسي وهي تعاقب المستخدم الخاص على الرشوة . وترى اللجنة أن هذا الإسقاط في غير محله ؛ لا سيما لان النشاط الخاص جدير هو الآخر بحماية القانون ؛ ولان الضرورات العملية اقتضت العقـاب على تلك الرشوة في فرنسا بحالات يعتبر فيها الارتشاء خطيرا لكونه نمن اخلال بالتزام جوهري من التزامات عقد العمل المبرم بين المرتشي وبين رب العمل ؛ مثل افشاء سر من أسرار العمل كتصميمات ورسوم في محل للازياء . ولذا تقترح اللجنة اضافة مادة الى المشروع بعد المادة ٣٦٨ وبالنص الآتي :

« كل مستخدم خاص طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطيه بغير علم صاحب العمل ورضائه للاخلال بالتزام جوهري من التزامات عقد العمل ، يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين » .

اضافة فصل اسقط

٩٢ ـ أسقط المشروع من باب الجرائم ذات الخطر العام ذلك الفصل المخصص من المشروع الاساسي للجرائم المضرة بالصحة العامة . وفي هذا الفصل تتناول المادة ٥٤٨ من المشروع الاساسي جريمة نقل الامراض البشرية المعدية ؛ على حين تنص المادة ٥٤٩ على جريمة نقل أمراض الدواجن والحيوانات والآفات الزراعية .

وواضح أن المادتين جديرتان باعادة النص عليهما في المشروع ، لان الاولى تهدف

الى صيانة الصحة العامة ، والثانية ترمي الى الحفاظ على الثروة الحيوانية والزراعية وكل من الامرين أساسي لكيان المجتمع ».

ولما كان العنوان الذى أدرجت تحته المادتان لا ينطبق على كليهما ، اذ تخرج من نطاقه المادة ٥٤٩ لتعلقها بالثروة الحيوانية والزراعية لا بالصحة العامة ؛ فانه يحسن تغيير العنوان بحيث يلائم المادتين معا ؛ بجعله « نقل الامراض والآفات » .

لذلك تقترح اللجنة اضافة فصل سادس الى الباب السابع الخاص بالجرائم ذات الخطر العام ، بعنوان نقل الامراض والآفات ؛ وأن توضع فى هذا الفصل المادتان الآتى نصهما :

أولا : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها من تسبب بخطئه (باهماله) فى انتشار مرض معد من الامراض البشرية .

واذا كان الفاعل عالما بالامر عوقب بالحبس فضلا عن الغرامة السابقة .

واذا ترتب على فعله فى هذه الحالة موت شخص أو عاهة مستديمة عوقب بالعقوبة المقررة للضرب المفضى الى الموت أو العاهة بحسب الاحوال » .

ثانيا : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من تسبب بخطئه (باهماله) فى انتشار مرض معد من أمراض الدواجن والحيوانات المستأنسة أو انتشار الآفات أو الجراثيم الخطرة على المزروعات أو الغابات .

فاذا وقعت الجريمه عمدا كانت العقوبة الحبس وغرامة لا تزيد على خمسين جنيها او احدى هاتين العقوبتين » .

عنوان الفصل الاول من الباب الثامن

٩٣ ـ عنوان هذا الفصل هو المساس بالدين ؛ مع أن المواد ٣٧٨ وما بعدها ، ادرجت فيه دون مساسها بالدين ؛ ورغم أنها لا تتناول سوى انتهاك حرمه القبور .

لذلك ترى اللجنة تعديل عنوان الفصل بما يجعله أكثر انطباقا على المواد الداخلة فيه ؛ وجعله « المساس بالدين وانتهاك حرمة القبور » .

المادة ٣٩٠

٩٤ ـ تعاقب هذه المادة المرأة التى تجهض نفسها ، دون اشارة الى فعل من يجهضها برضاها مع أنه يستحق العقاب هو الآخر .

فقطعا لكل شك حول استحقاق هذا الفعل للعقاب ؛ ترى اللجنة أن تضاف الى المادة ٣٩٠ فقرة ثانية هذا نصها :

« ويعاقب بالعقوبة ذاتها من يجهض امرأة برضاها » .

حذف فقرة من المادة ٣٩٤

٩٥ ـ تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩٤ على أن من يفاجىء زوجته متلبسة بالزنى فيهم بقتلها أو بقتل شريكها ، لا يجوز لا للزوجة ولا للشريك استعمال حق الدفاع الشرعى عن حياتها ضده .

وهذا الحكم شاذ ويخرج على القواعد العامة ، لان الاقدام على قتل الزوجة ولو

كانت زانية ، وعلى قتل شريكها في هذا الزنى ، يعتبر في ذاته جريمة على الرغم من انه اجابه على جريمه ، ولا يصح أن يمنع حياله الاستخدام الطبيعى لحق النفس فى الذود عن حياتها ؛ ولا أدل على كونه جريمة من أن القانون يبقى العقاب المستحق عنه وان كان قد خفف هذا العقاب .

لذلك تقترح اللجنة حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩٤ ؛ واستبعاد الفقرة الثانية فى الصحيفة ١٦٩ من المذكرة الايضاحية .

اضافة فقرة الى المادة ٣٩٤

٩٦ ـ تتناول المادة ٣٩٤ القتل والاعتداء المفضى الى موت أو الى عاهة ، فتجعل لها عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجناية المقررة لهما أصلا ؛ مراعاة لحالة الانفعال التى تنتاب الجانى اذ يرى زوجه متلبسا بالزنى .

غير أن المادة ذاتها لم تواجه الحالة التى لا يصل فيها الاعتداء الى ذلك الحد من الجسامة ، ومن ثم لا يستأهل أى عقاب .

ولذلك تقترح اللجنة ان تضاف فقرة ثانية الى المادة ٣٩٤ ، بين فقرتيها الاولى والثانية الحاليتين : هذا نصها :

« ولا عقاب على الاعتداء اذا لم يتجاوز وصف الجنحة » .

ويستتبع النص على هذا الحكم حذف الفقرة الاخيرة فى الصحيفة ١٦٨ من المذكرة الايضاحية .

اعادة مادة أسقطت

٩٧ ـ أسقط المشروع المادة ٤٨٤ من المشروع الاساسي رغم انها تنص على حكم خاص بقتل المولود سفاحا اتقاء للعار ، فتجعل لهذا القتل عقوبة خاصة اخف من عقوبة القتل العادى ، وان كانت على درجة كافية من الجسامة .

وترى اللجنة اعادة النص على حكم تلك المادة ، باضافة مادة جديدة الى المشروع بعد المادة ٣٩٤ مباشرة بالنص الآتى :

« تعاقب بالسجن مدة لاتجاوز عشر سنوات الوالدة التى تقتل اتقاء للعار طفلها حديث العهد بالولادة أو جنينها حال ولادته ، اذا كانت قد حملت به سفاحا .

ويسرى هذا الحكم على من يرتكب هذه الجريمة اتقاء لعار يلحقه أو يصيب احدى فروعه أو احدى قريباته الى الدرجة الثالثة .

ولا تطبق فى الحالتين أحكام الظروف المشددة »

المادة ٤٠٢

٩٨ ـ تتناول هذه المادة حكم القتل باهمال ؛ فتنص فى فقرتها الاخيرة على تشديد عقوبته الى الحبس مدة لا تزيد على خمس سنين ، اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، والى الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات ، اذا توافر فوق هذا الظرف سبب آخر من أسباب التشديد الواردة فى الفقرة الثانية من المادة .

وترى اللجنة ان توقيع الحبس الذى يصل الى خمس أو عشر ســـــنوات ، فى جريمة غير عمدية ، أمر يجعل عقوبة هذه الجريمة أشـــد من عقاب كثير من الجرائم العمدية .

ومن جهة أخرى فان وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص أمر لا يتعدى النتيجة المادية التى تصادف ان أحدثها الفعل ، وليس بلازم أن يوجد فى مقابله قدر أكبر من الخطيئة، لأن الاهمال كحالة نفسية ، يعتبر من حيث الجسامة واحدا ، ولا يختلف باختلاف الاحوال مادام لا يقترن به توقع الضرر .

ولا مانع من جعل الحبس الزاميا واستبعاد الغرامة ، اذا نشأ عن الفعل موت أكثر من شخص .

ولذلك تقترح اللجنة حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٢ وتعديل صياغة هذه المادة على الوجه الآتى :

«يعاقب بالحبس أو بالغرامة من تسبب بخطئه (باهماله) فى موت شخص .

وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من شخص ، أو اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عند وقوع الحادث ، أو نكل حينئذ عن مساعدة المجنى عليه أو عن طلب المساعدة له مع استطاعته ذلك » .

المادة ٤٠٣

٩٩ ــ تمشيا مع ما جاء فى البند السابق : ترى اللجنة حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٣ ، واضافة العبارة الآتية فى نهاية الفقرة الثانية : « أو اذا مست الجريمة سلامة أكثر من شخص » .

ويراعى احلال عبارة « من تسبب باهماله » محل عبارة « من تسبب بخطئه » الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ، وذلك طبقا لرأى أحد أعضاء اللجنة .

المادة ٤٠٤

١٠٠ ــ تنص هذه المادة على عقوبة الاغتصاب الجنسى . ويرى احد أعضـــاء اللجنة ، ان العقوبة المنصوص عليها غير كافية ولا تعتبر متناسبة مع جسامة الجريمة، ويقترح أن تكون السجن ، وأن تجعل السجن المؤبد اذا كانت المجنى عليها لم تتم السادسة عشرة .

المادة ٤٠٨

١٠١ ــ ينص البند الخامس من هذه المادة على تشديد العقوبة اذا حملت المجنى عليها او زالت بكارتها بسبب الجريمة .

ولما كانت ازالة البكارة جزءا من جناية الاغتصاب ، فانه لا يتصور أن تكون فى الوقت ذاته ظرفا مشددا ، لأن العقاب على هذه الجناية يعتبر عقابا عليها .

غير أنه من المتصور اعتبار ذلك ظرفا مشددا فى هتك العرض لا فى الاغتصاب .

لذا ترى اللجنة تعديل صـــياغة المادة ٤٠٨ باحلال عبـــارة « يتوافر ظرف مشدد » بصدر المادة بدلا من عبارة « يعتبر ظرفا مشددا » ، حتى ينسجم مستهل

المادة لغة مع بقية نصها ؛ كما تقترح اللجنه جعل صياغة البند ٥ من المادة كما يأتى :

« ٥ ـ اذا حملت المجنى عليها فى الجريمة المنصوص عليها بالمادتين ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، او اذا زالت بكارتها فى الجريمتين المنصوص عليهما بالمادتين ٤٠٦ و ٤٠٧ » .

المادة ٤١٢ (والمادتين ٤٤٦/٣ و ٤٥٤/٣)

١٠٢ ـ تنص المادة ٤١٢ على افتراض علم الجانى فى جرائم العرض بالسن الحقيقية للمجنى عليه ، ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على حقيقة هذه السن .

وكلمة « بحال » تفيد معنى استحالة الوقوف على حقيقه السن ؛ وبديهى أن هذه الاستحالة لا يتصور قبـــامها ؛ وبالتالى يكون من غير الممكن اثباتها ، الامر الذى يترتب عليه ان يحكم على الجانى بالادانة فى كل الاحوال اذ يفترض لديه العلم دائما بسن المجنى عليه ، مادام لم يثبت استحالة الوقوف عليه .

وترى اللجنة فى سبيل جعل عبارة المادة أكثر وضوحا فى الدلالة على الحـــكم المقصود منها ، ان توضع بدلا من لفظ « بحال » ، عبارة « بسبب ظروف الحال » .

ويقتضى الامر تعديل هذا اللفظ فى موضوعين آخرين ورد بهما ، هما الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٦ والفقرة الثالثة من المادة ٤٥٤ .

المادة ٤١٣

١٠٣ ـ تنص المادة ٤١٣ على الاعفاء من عقوبة جريمه العرض ، اذا عقد الجانى زواجا صحيحا بالمجنى عليها ، ويستفاد من جعلها هذا الاعفاء مطلقا غير مقيد ، أنه يسرى حتى اذا كانت جريمة العرض مثل المواقعه ؛ وقد ارتكبت دون رضاء المجنى عليها ، الامر الذى يخشى منه أن يشجع على ارتكاب الاغتصـــاب ، مادام الجانى يعلم أنه يكفى الزواج فيما بعد ، للخلاص من العقاب .

ولذا يرى بعض أعضاء اللجنة ان يكون الاعفاء من العقاب بسبب زواج الجانى بالمجنى عليها ، مقصورا على الحالة التى تكون الجريمة فيها قد تمت برضاء من هـــذه الاخيرة .

ومن ثم يقترح هذا البعض تعديل صياغه الشطر الاول من المادة ٤١٣ عـــلى الوجه الآتى :

« لا يحكم بعقوبة ما على من ارتكب برضاء المجنى عليها احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة ، اذا عقد زواج صحيح بينه وبينها » .

المادة ٤٢٨

١٠٤ ـ تنفى هذه المادة جريمة القذف فى حق الموظف ؛ اذا اثبت القاذف صحة الواقعة المقذوف بها .

غير ان الفقرة الثالثة من المادة منعت هذا الاثبات اذا كانت الواقعة قد مضى عليها أكثر من عشر سنوات أو كانت الجريمة قد انقضت بأحد أسباب الانقضاء ، أو كان الحكم الصادر فيها قد سقط .

وربما يدل ظاهر هذا النص ، على أن القاذف يظل مستحقا للعقاب رغم صدق الواقعة المقذوف بها ، اذا توافر أمر من تلك الامور ، ولو كان القاذف يجهله ، ورغم أنه من العسير على القاذف أن يكون على علم بتاريخ تلك الواقعة حتى يدرك أنه انقضى عليها أكثر من عشر سنوات ، أو بانقضاء الجريمة فيها أو بسقوط الحكم .

وتفاديا لمثل هذا اللبس الذى لا يتفق مع حقيقة المقصود بالنص ، ترى اللجنة اضافة عبارة أخيرة الى نهاية الفقرة الثالثة من المادة ٤٢٨ وهى : « مع علم القاذف بذلك » .

ومن جهة أخرى يرى بعض أعضاء اللجنة ، ان الجريمة لا تنتفى اذا كان القاذف فى حق الموظف سيىء النية ، ولو كانت الواقعة المقذوف بها صحيحة ، ومن ثم يقترح هذا البعض اشتراط حسن النية بعبارة تضاف فى نهاية الفقرة الاولى من المادة ٤٢٨ هى : « وكان الجانى حسن النية » .

غير أن أحد أعضاء اللجنة لا يرى لزوما لمثل ذلك الشرط ، لأنه متى ثبتت صحة الواقعة المسندة الى الموظف ، يعتبر القاذف باعلانها ، ولو عن سوء نية ، ولو عن جهل بصحتها ، قد كشف النقاب عن سوءة فعلية فى حق الموظف ، وأدى بالفعل خدمة للمصلحة العامة ، ولا يعقل ، وهذه الخدمة جديرة بالمثوبة ، ان تنقلب مصدرا للعقاب .

ويضيف هذا العضو فى تأييد رأيه ان المادة ٣٩ من المشروع تنص على أن الجانى يستفيد من السبب الحائل دون توقيع العقوبة ، ولو كان يجهل وجوده .

المادة ٤٣٠ :

١٠٥ ــ تنفى هذه المادة وصف الجريمه فى ابلاغ السلطة القضائية والادارية بأمر يستوجب مسؤولية فاعله .

وتشترط فى هذا الابلاغ أن يكون بحسن نية .

وترى اللجنة أن هذا الشرط غير لازم ، باعتبار أنه حتى مع سوء النية لا يعتبر الابلاغ جريمة مادام لا ينطوى على أمر كاذب . فان كان موضوع البلاغ كاذبا وتوافر لدى المبلغ العلم بهذا الكذب ، تحققت جريمة البلاغ الكاذب المنصوص عليها فى المادة ٢٩٧ من المشروع .

لذلك تقترح اللجنة حذف عبارة « بحسن نية » من صياغة المادة ٤٣٠ ، وتعديل هذه الصياغة على الوجه الآتى :

« مع مراعاة أحكام المادة ٢٩٧ من هذا القانون ، لا جريمة فى ابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بأمر يستوجب مسؤولية فاعله » .

الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢

١٠٦ ــ تنص المادة ٤٣٢ على عقوبة الحبس التى لا يزيد على سنة أو الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه ، بالنسبة لافشاء سر يوجد التزام بكتمانه .

غير أن الفقرة الثانية من المادة ، رفعت عقوبة هذا الافشاء الى السجن ، اذا كان المفشى موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة .

والمفروض فى السر موضوع الافشاء ، أنه متميز عن أسرار الدفاع التى افردت لها مواد أخرى خاصة ، وأنه أقل أهمية منها .

لذا ترى اللجنة أن تشديد العقوبة الى السجن اذا كان المفشى موظفا ، أمر لا يخلو من مغالاة ، ويكفى أن تكون العقوبة فى هذه الحالة هى الحبس .

ومن ثم تقترح اللجنة تعديل العقوبة المنصـــوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ الى عقوبة الحبس .

المادة ٤٣٤

١٠٧ ـ تعرف المادة ٤٣٤ جريمة السرقة بانها اختلاس مال للغير ؛ مع انه ليس بلازم فى كل اختــلاس أن يكون سرقة ، كما اذا كان قد حــدث بنية الرد وبدون قصد التملك .

لذلك ترى اللجنة اشتراط قصد التملك فى سبيل ان يعتبر الاختلاس سرقة ، وتعديل صياغة المادة ٤٣٤ على الوجه الآتى :

« تقع السرقة باختلاس مال منقول مملوك لغير الجانى بقصد تملكه » .

المادة ٤٤٤

١٠٨ ـ سبق أن أبدى فى البند ٢٤ من هذا التقرير ؛ اقتراح حذف المادة ٤٤٤ وتضمين حكمها مواد عامة على كل الجرائم توضع فى القسم العام من المشروع .

المادة ٤٤٧

١٠٩ ـ تنص هذه المادة على عقاب من يستعمل سيارة أو دراجة بخاريه دون اذن مالكها او صاحب الحق فى استعمالها ؛ وتحدد هذا العقاب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين .

وترى اللجنة ان تحديد مدة الحبس بسنة ، لا يخلو من مغالاة ،ولذلك بسبب ان الفعل ليس فى ذاته على جانب كبير من الجسامة .

ومن ثم تقترح اللجنة جعل الحد الاقصى لعقوبة الحبس ستة شهور .

عنوان الفصل الثانى من الباب العاشر

١١٠ ـ جعل المشروع عنوانا لهـــذا الفصـــل لفظ « الاحتيال » . والواقع أن الجرائم المنصوص عليها فى الفصل ليس الركن المادى فيها كلها اســـتخدام طرق احتيالية .

ولذا ترى اللجنة جعل عنوان الفصل أكثر انطباقا عــلى محتوياته وتعديله الى « النصب والجرائم الملحقة به » ، لاسيما لأن اصطلاح النصب مما استقر اسـتخدامه فى لغة القانون الجنائى .

اعادة مادة أسقطت

١١١ ـ تقرر المادة ٤٥٣ عقوبة النصـــب لمن يتصرف فى عقار غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه .

وتبين من تطبيق هذا النص فى القانون الحالى ، أنه قاصر عن عقاب من يبيع عقارا لشخص ، وينتهز فرصة عدم تسجيل هذا البيع ، فيبيع العقار ذاته لشخص آخر وهكذا ، مع ان مثل هذا السلوك خطير الى حد يسوغ شموله بالعقاب .

ولذلك فان المادة ٥٧٢ من المشروع الاساسى ، تخص ذلك الفعل بالذكر ونقرر له العقاب ، بالاضافة الى نصها على فعل من يتصرف فى عقار غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه .

ولما كانت هناك مصلحة جوهرية فى الضرب على ذلك السلوك الذى صار شائعا فى العمل ، ترى اللجنة اضافة مادة جديدة الى المشروع بعد المادة ٤٥٣ نصها هو الآتى :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من تصرف فى مال منقول أو عقار مع علمه بسبق التصرف فيه ، اذا كان من شأن ذلك الاضرار بالغير .

أما من يشرع فى ذلك ، فيعاقب بنصف تلك العقوبة » .

المادة ٤٥٤

١١٢ ـ تنص هذه المادة على جريمة انتهاز حاجة قاصر أو من حكم باستمرار الوصاية أو الولاية عليه .

وترى اللجنة أن المادة لم تذكر المحجور عليه ، مع أن انتهاز حاجته جدير بالعقاب هو الآخر .

ولذا تقترح اللجنة تعديل صياغة الشطر الاول من المادة ٤٥٤ على الوجه الآتى:

« يعاقب بالحبس من انتهز حاجة قاصر أو محجور عليه أو محكوم باستمرار الوصاية أو الولاية عليه .. » .

المادة ٤٥٩

١١٣ ـ تقرر المادة ٤٥٩ عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين لمن يستولى بنية التملك على لقطة ، أو مال ضائع ، أو مال وقع فى حيازته غلطا ، أو بقوة قاهرة .

وترى اللجنة أن مساواة فاعل هذه الجريمة باللص وتوقيع عقوبة السرقة عليه لا يخلو من مغالاة ، ومن ثم تقترح اللجنة أن يجعل الحد الاقصى لعقوبة الحبس فى المادة ٤٥٩ ، مدة سنة .

المادة ٤٦١

١١٤ ـ تسوى هذه المادة فى العقاب بين مرتكب الجريمه وبين مخفى الاشياء المتحصلة منها ، مع أن البون شاسع بين الاثنين من حيث جسامة السلوك الاجرامى .

ولذا ترى اللجنة تحديد عقوبة خاصة للاخفاء تتناسب مع جسامته الذاتية ، وتقترح اللجنة أن تكون هذه العقوبة الحبس الذى لا يتجاوز سنة والغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

وبالتالى تقترح اللجنة تعديل الفقرة الاولى من المادة ٤٦١ بما يتفق مع هـــذا الرأى ·

ثالثا : مشروع قانون الاحداث

المادة الاولى من مشروع قانون الاصدار

١١٥ ـ تنص المادة الاولى من مشروع قانون الاصـــدار على الغاء المواد من ٦٥ الى ٧٣ من قانون العقوبات الحالى وفصل من قانون الاجراءات الجنائية الحالى · ·

وربما يكون كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الحاليين قد ألغى وقت اصدار قانون الاحداث موضوع هذا المشروع · فيراعى حذف تلك العبارة أو بعضها من المادة الاولى اذا كان كل من هذين القانونين أو احدهما قد أبطل العمل به فى ذلك الوقت ·

وفى حالة الغاء القانونين سالفى الذكر ، يتعين اصـــدار قانون الاحداث فور صـــدار قانونى العقوبات والاجراءات الجديدين ، لأنه لو عمل بهما دون أن يعمل كذلك بقانون الاحداث معهما ، فستكون نتيجة ذلك ان يصبح الاحداث بدون قانون خاص يحكم شـــؤونهم ·

ولذا ترى اللجنة تعديل المادة الاولى من قانون الاصدار على هدى هذه الملاحظة، اذا اقتضى الامر هذا التعديل ·

قانون الاصدار (المادة الثالثة)

١١٦ ـ تنص المادة الثالثة من مشروع قانون الاصـــدار على العمـــل بقانون الاحداث بعد ستة أشهر من نشره فى الجريدة الرسمية · وترى اللجنة لذات الاسباب السابق أن أبدتها فى صـــدد مشروع قانون العقوبات ، ان تلك المدة وجيزة لا تكفى لتهيئة الجو فى سبيل العمل بما استحدثه المشرع من أنظمة جديدة يتطلب ارســـاء أسسها وتدريب واعداد من سيقومون بتطبيقها وقتا طويلا لا يقل عن سنة ·

فمتى أخذ بمبدأ العمل بقانون العقوبات الجديد بعد سنة من نشره فى الجريدة الرسمية ، يتعين كذلك السير على المبدأ ذاته فى صدد قانون الاحداث ·

المادتان ١ و ٢ (٣٠ ، ٣١ ، ٣٩)

١١٧ ـ تنص المادة الاولى من مشروع قانون الاحداث على تحديد الوقت الذى يرجع اليه فى اعتبار مرتكب الجريمة حدثا يستفيد بأحكام الاحداث ، وتقرر أن هذا الوقت هو الذى وقعت فيه الجريمة أو المخالفة ·

وترى اللجنة ان عبارة « أو المخالفة » تزيد دعا اليه الرأى القائل بأن المخالفة ليست جريمة ·

ولما كانت اللجنة قد أجمعت على اعتبار المخالفة جريمة لما أبدته تفصـــيلا من اسباب فى شأن مشروع قانون العقوبات ، فان اللجنة تقترح حذف تلك العبارة من

المادة الاولى ؛ واستبعادها كذلك لذات العلة من المادة ٢ والمادة ٣٠ والمادة ٣١ والمادة ٣٩ .

ويلاحظ أن العبارة اللازم حذفها من المادة ٣٠ هى « والمخالفات » .

الفقرة الاولى من المادة ٤

١١٨ ــ تنص الفقرة الاولى من المادة ٤ من المشروع على أنه اذا ضبط الحدث فى احدى حالات التشرد التى حددتها ، تنذر الشرطة متولى أمره كتابة بمراقبة حسن سيره فى المستقبل .

وترى اللجنة احلال « النيابة » محل الشرطة فى توجيه الانذار ، لأن فى ذلك ضمانا أوفى ، وتعديل صياغة الفقرة الاولى من المادة على الوجه الآتى :

« اذا ضبط الحدث فى احدى الحالات الخمس الاولى من المادة السابقة أنذرت نيابة الاحداث متولى أمره كتابة بمراقبة حسن سيره فى المستقبل . ويجوز التظلم من هذا الانذار الى رئيس النيابة خلال عشرة أيام من تسلمه ، ويكون قراره فى هذا التظلم نهائيا » .

الفقرة الاخيرة من المادة ٧

١١٩ ــ تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٧ على أن التوبيخ والتسليم هما التدبيران اللذان يجوز اتخاذهما فى المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامه فقط .

ولما كان بعض أعضاء اللجنة يرى استبعاد الحجز كجزاء للمخالفة والاكتفاء فيها بعقوبة الغرامة ، فان الاخذ بهذا الرأى يكون مؤداه أن المخالفات لا يعاقب عليها الا بالغرامة ، ومن ثم تبقى الجنح وحدها قابلة لأن يحكم فيها بعقوبة الحبس .

ويقتضى ذلك تعديل صياغة الفقرة الاخيرة من المادة ٧ على الوجه الآتى :

« ولا يتخذ فى شأن المخالفات ولا فى الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط سوى التوبيخ والتسليم » .

الفقرة الثانية من المادة ٩

١٢٠ ــ تقضى الفقرة الاولى من المادة ٩ بسريان نظام الاختبار القضائى على الاحداث ، وذلك طبقا لأحكام هذا النظام كما بينتها المواد ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ من مشروع قانون العقوبات . وتقضى المادة ٨٧ من هذا المشروع بالغاء الاختبار القضائى اذا حكم على الشخص خلال فترة اختباره بعقوبة سالبه للحرية عن جنايه أو جنحه عمديه . وتنص المادة ٨٨ على منع تقرير الاختبار القضائى لشخص سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية . أما المادة ٨٩ فتعهد الى وزير العدل بتنظيم اجراءات وهيئات ووسائل تنفيذ الاختبار القضائى .

وتقصد الفقرة الثانية من المادة ٩ اعتبار الايداع فى دار للتربية أو معهد للتاهيل بمثابة عقوبة سالبة للحرية من حيث الغاء الاختبار القضائى للحدث أو منع وضعه اصلا تحت هذا الاختبار .

وكان يكفى للافصاح عن هذا القصد ان تشير تلك الفقرة الثانية من المادة الى تطبيق المادتين ٨٧ و ٨٨ دون حاجة الى ذكر المادة ٨٩ .

لذلك ترى اللجنة تعديل صياغة الفقرة الثانية من المادة ٩ على الوجه الآتي :

« ويعتبر الايداع في دار للتربية أو معهد للتأهيل مماثلا للعقوبة السالبة للحرية في تطبيق المادتين ٨٧ و ٨٨ المشار اليهما في الفقرة السابقة » .

الفقرة الاخيرة من المادة ١١

١٢١ ـ تنص الفقرة الاخيرة من هذه المادة على الحكم بتسليم الحدث الى غير الملزم بالانفاق عليه ، مدة لا تقل عن سنة ، ولا تزيد على ثلاث سنين .

ولما كان الرضاء بتسلم الحدث رغم عدم وجود التزام بالانفاق عليه ، يعتبر تطوعا بالبر ، فانه اذا ساغ وضع حد أقصى لا تتجاوزه مدة هذا التطوع وهو ثلاث سنوات ، يبدو للجنة أنه من غير السائغ على العكس تقييد التطوع ذاته بحد أدنى هو الا يقل عن سنة خصوصا لما يقع على عاتق متسلم الحدث من تبعات وواجبات قد يجلب له الاهمال في أدائها عقوبة جنائية فيما لو وقعت من الحدث جريمة (تراجع المادة ٢٤ من المشروع) .

ولذا ترى اللجنة حذف الحد الادنى المنصوص عليه في الفقرة الاخيرة من المادة ، وذلك لتمكين متسلم الحدث من التخلي عن تحمل مسؤوليته قبل انقضاء سنة على تسلمه اياه ، كلما عن له لسبب ما عدم امكان الاستمرار في النهوض بهذه المسؤولية.

المادة ٢٦ والتنسيق بينها وبين المادة ٤٤٦

من مشروع قانون العقوبات

١٢٢ ـ تقرر المادة ٢٦ عقاب من يحرض الحدث على التشرد أو الاجرام وتعني بالحدث من جعل موضوعا لأحكام مشروع القانون ، أي الحدث الذي لم يتجاوز عمره خمس عشرة سنة .

وبالرجوع الى المادة ٤٤٦ من مشروع قانون العقوبات ؛ يتبين انها تضع حكما شبيها فيما يتعلق بالحدث الذي جاوز خمسة عشر عاما ولكنه لم يتجاوز ثماني عشرة سنة .

على أنه بالمقابلة بين المادتين ، المادة ٢٦ من مشروع قانون الاحداث ، والمادة ٤٤٦ من مشروع قانون العقوبات ، يتبين أن بينهما عدم تناسق من ناحيتين .

فمن ناحية جعلت عقوبة التحريض على الجريمة واحدة ، وهي الحبس سواء أكان الحدث المحرض أقل في العمر من خمس عشرة سنة أم أقل من ثماني عشرة سنة ، مع ان الاصوب أن تكون العقوبة في الحالة الاولى شد منها في الحالة الثانية .

ومن ناحية ثانية نصت المادة ٢٦ من مشروع قانون الاحداث على استعمال وسائل الاكراه أو التهديد وعلى كون الجاني من أصول المحرض أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو متسلما اياه بمقتضى القانون ، وذلك باعتبار كل من الامرين ظرفا مشددا للعقوبة ، في حين أنه لم يرد أي ذكر لذلك في المادة ٤٤٦ ن مشروع قانون العقوبات بصدد الحدث الذي يقل عمره عن ثماني عشرة سنة .

وفوق ذلك ، نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ على حد أدنى للحبس هو ثلاثة

شهور حالة استخدام الاكراه أو التهديد أو حالة كون الجاني ذا صفة من الصفات المتقدم ذكرها ، مع أن هذا الحد منخفض الى درجة تجعله غير متناسب مع جسامة الفعل ، ويلزم رفعه الى ستة شهور ·

كما نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦ على أنه يفترض علم الجاني بسن الحدث ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على الحقيقة · وسبق أن انتقدت اللجنة لفظ « بحال » الوارد في فقرة شبيهة هي الفقرة الاخيرة من المادة ٤٤٦ من مشروع قانون العقوبات ، واقترحت اللجنة تعديل ذلك اللفظ الى عبارة : « بسبب ظروف الحال » ، ومن ثم تقترح اللجنة ذات التعديل في المادة ٣٦ من مشروع قانون الاحداث ·

وخيرا فانه قد يكون من المفيد في هذه الجريمة توقيع تدبير المراقبه او الكفالة الاحتياطية ·

ومن ثم ترى اللجنة التنسيق بين المادة ٢٦ من مشروع قانون الاحداث والمادة ٤٤٦ من مشروع قانون العقوبات وتعديل صياغتهما على الوجه الآتي :

المادة ٢٦ من مشروع قانون الاحداث :

« يعاقب بالحبس من عرض حدثا لاحدى حالات التشرد وذلك بأن أعده لها أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التشرد فعلا ·

ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أعد حدثا لارتكاب جريمة أو القيام بعمل من الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها أو حرضه عليها ولو لم يرتكبها الحدث فعلا ·

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر اذا استعمل الجاني مع الحدث وسائل اكراه أو تهديد ، أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو متسلما اياه بمقتضى القانون ·

فاذا وقعت الجريمة على أكثر من حدث ولو في أوقات مختلفة ضوعفت العقوبة ·

ويفترض علم الجاني بسن الحدث ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بسبب ظروف الحال الوقوف على حقيقته ·

ويجوز للقاضي أن يحكم بالمراقبة مدة مساوية لمدة العقوبة أو بالكفالة الاحتياطية » ·

المادة ٤٤٦ من مشروع قانون العقوبات :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من حرض شخصا لم يتم ثماني عشرة سنة على ارتكاب السرقة ولو لم يرتكب ما حرض عليه ·

ولا تقل مدة الحبس عن ستة شهور اذا استعمل الجاني وسائل اكراه أو تهديد أو كان من أصول المحرض أو المتولين تربيته أو ملاحظته ·

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على أربع سنوات والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه اذا كان التحريض واقعا على أكثر من حدث ولو في أوقات مختلفة ·

ويفترض علم الجانى بسن المجنى عليه ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن فى مقدوره بسبب ظروف الحال الوقوف على حقيقته .

ويجوز للقاضى ان يحكم بالمراقبة مدة مساوية لمدة العقوبة أو بالكفالة الاحتياطية » .

خاتمة

١٢٣ ـ أبدت اللجنة فيما تقدم مائة واربعا وعشرين ملاحظة على مشروعى قانون العقوبات وقانون الاحداث .

وانعقد اجماع اللجنة على الغالبية العظمى من تلك الملاحظات ، التى يجدر بالذكر منها ، على سبيل المثال ، ما يتعلق بالمخالفات وضرورة ادراجها فى عداد الجرائم وان كان الجرم فيها طفيفا ، على أن يستبعد من مجالها تدبيرا المصادرة وسحب رخصة القيادة ، وما يتعلق بجريمة الاتفاق الجنائى التى أغفلها المشروع كلية رغم ما تمليه السياسة الجنائية من ضرب على الاجرام فى المهد ولو لم يتجاوز بعد صورة الاتفاق والاعداد ؛ وما يتعلق بتوقيع عقوبة واحدة متشددة عن الجرائم المتعددة مهما بلغ تعددها ، رغم تعارض ذلك مع حسن السياسة الجنائية .

واذ تشيد اللجنة بالمجهود المضنى الذى بذله واضعو المشروعين ؛ وتضم صوتها الى صوتهم فى اقرار مبادىء المشروعين جملة وفى تأييد اتجاهاتهما العصرية ، تتقدم مع ذلك بتقريرها هذا الى السيد وزير التعليم العالى ، راجية أن يوضع ما جاء به موضع العناية والاعتبار فيما هو آت من خطوات العمل التشريعى .

والله نسأل أن يلهمنا فى أمرنا رشدا ؛ انه ولى التوفيق .

٧٦
٨ يناير ١٩٦٨

أ - محكمة حدود : احالة ، محاكمة ، اجراءاتها ، قانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ اجراءات م ٢١٤

ب - احالة ادارية : قانون الاجراءات الجنائية .

ج - اجراء صحيح : فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اجراءات م ٢/٦٣ .

د - دعوى جنائية رفعها . نظرها ، حكم فيها . اعلان .

هـ - نقض : طعن . حكم غير فاصل فى موضوع الدعوى . حكم منه للخصومة على خلاف ظاهره .

المبادىء القانونية :

١ - آثر الشارع بمقتضى نص المادة الخامسة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ ، أن تحال القضايا القائمة امام محاكم الحدود اداريا بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزتها الى نظيرتها فى النظام القضائى العام وهى المحاكم العادية دون عودتها الى سلطات التحقيق فى هذا النظام .

٢ - الاحالة المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائيه ، حتى يتعين التقيد باجراءات الاحالة التى رسمها القانون المذكور فى مختلف نصوصه ، وانما هى احالة ادارية مبناها دلالة صريحة من الشارع عبر عنها فى تلك المادة ولا مجال معها للاحتجاج بما جاء مغايرا لها فى تشريع سواه .

٣ - الاصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون .

٤ - متى كان يبين من الاطلاع على الاوراق أن بعض المتهمين قد أعلنوا اعلانا صحيحا للحضور أمام محكمة الحدود المخصوصة بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى وذلك فى ظل النظام الذي كان قائما قبل صدور القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام الادارى والنظام القضائى العام فى المواد الجنائية فى محافظات البحر الأحمر ومطروح والوادى الجديد ، فان ذلك يفيد اتصال المحكمة المذكورة بالدعوى اتصالا صحيحا قبل العمل بالقانون المشار اليه .

٥ - متى كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات وان قضى خاطئا بعدم قبول الدعوى بحالتها لاحالتها اليها من النيابة العامة مباشرة دون عرضها على مستشار الاحالة ، فانه يعد فى الواقع - على الرغم من انه غير فاصل فى موضوع الدعوى - منهيا للخصومة على خلاف ظاهره .

المحكمة :

.. حيث ان .. المطعون ضدهما الأول والخامس قد سبق اعلانهما للخصوم أمام المحكمة المخصوصة التى شكلت لنظر الدعوى قبل صدور القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ وتم اعلانهما قبل العمل بهذا القانون ، وبذا تكون تلك المحكمة قد اتصلت بالدعوى ويتعين لذلك على النيابة العامة - تنفيذا لنص المادة الخامسة من القانون سالف الذكر - أن تقدم القضية الى محكمة الجنايات المختصة بالحالة التى كانت عليها . ولا يغير من الأمر أن تكون النيابة العامة قد باشرت تحقيقا فى الدعوى عقب ورود الاوراق اليها طالما أن الدعوى كانت قد طرحت من قبل على محكمة الحدود .

وحيث ان الحكم المطعون فيه - بعد أن استعرض الاجراءات التى سلكتها الدعوى - خلص الى القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ النيابة العامة الاجراءات الواجبة فى رفعها - بقوله « وحيث انه طبقا لنص المادة الخامسة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ والتى تقضى بأن تكون المناطق والجهات الداخلة فى المحافظات المشار اليها بدوائر اختصاص المحاكم الابتدائية وتحال اداريا ودون مصاريف جميع التحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة

أمام محـــــاكم الحدود فى هذه المحافظات الى المحاكم العادية المختصـة لنظرها بالحالة التى عليها وتتخذ النيابه العامة الاجراءات الواجبة فى هذا الشأن ».

وحيث انه متى كان ذلك وهديا بما قضت به المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائيـــة المعدلة بالقانون ١٠٧ ســـنة ١٩٦٢ اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الادلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصـــة بنظرها ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ، وترفع الدعوى فى مواد الجنـايات من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام مســتشار الاحاله ـ مع مراعاة حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٦٣ أ ج • لما كان ذلك ، فان الدعـــوى الماثلة تكون قد عرضت على المحـــكمة دون أن تقوم النيابة باتخاذ الاجراءات الواجبة قانونا فى هــــذا الخصوص وخاصة أن الثابت من مطالعة أوراق الدعوى أن النيابة العـــامة باشرت تحقيق الدعوى بعد احالة الاوراق اليها من القضـاء العسكرى ، وكان التحقيق المذكور بداية من ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ حتى ٢٣ نوفمبر سنة ١٦٩٣ • هذا فضلا عن أنه وان كان قد صدر أمر بتشكيل محكمة جنائية مخصوصة لمحاكمة المتهمين وتحديد جلسة ٥ من يوليه ســـنة ١٩٦١ لنظرها ، الا أنه لا دليـل فى أوراق الدعوى على انعقاد الخصومة أمام تلك المحكمة بل على العكس فان الثابت من الاوراق ينفى ذلك والا ما كانت النيابة المختصة قد باشرت تحقيق الدعوى بعد تاريخ ٥ من يوليه ســنة ١٩٦١ وحتى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ •

ومتى كان الامر كذلك ، وكانت النيـــابة العامة قد باشرت تحقيقا فى الدعوى فانه كان يتعين عليها اتباع الاجراءات الواجبة قانونا بمراعاة ما نصت عليه المادة ٢١٤ أج على النحو السالف الاشارة اليه ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم اتخـــاذ الاجراءات القانونية » •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع عـلى الاوراق أن محافظ الصحراء الغربية سبق أن أصدر بتاريخ ١٤ من ديسمبر ١٩٦٠ أمرا بتشـــكيل محكمة جنائية مخصوصة لمحاكمة المتهمين (المطعون ضدهم) عما أسند اليهـم بورقة الادعاءات المرافقة ، كما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن ان المتهم الاول قد أعلن بتاريخ ١٢ من يونيـــه ١٩٦١ للحضور أمام تلك المحكمه بالجلســة التى حددت لنظر الدعوى كما أعلن المتهـــم الخامس أيضا بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٦١ للحضور بهذه الجلسة أمام المحكمة ســالفة الذكر • وقد تم اعلانهما اعلانا صحيحا فى ظل النظام الذى كان قائما قبل صـــدور القانون ٨٨ لســـنة ١٩٦١ بتطبيق النظام الادارى والنظام القضائى العام فى المواد الجنائية فى محـــافظات البحر الاحمر ومطروح والوادى الجديد ، مما يفيد اتصـــال محكمة الحدود المخصوصة بالدعوى المطروحة اتصالا صحيحا قبل العمل بالقانون المشار اليه ـ خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص وأسس عليه قضاءه •

ولا يغير من ذلك قيام النيابة العامة باجراء تحقيق فى الدعوى عقب ارسال الاوراق اليها ـ بعد صدور ذلك القانون ـ طالما أن الدعوى كانت قد اتصلت فعلا بقضاء الحكم • لما كان ذلك ، وكان القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر اذ ألغى اختصاص محاكم الحدود بالمواد الجنائية فى المحـافظات التى عينها به وناط ذلك الاختصاص بجهات التقاضى فى النظـام القضائى العام ، قد تصدى لبيان الاجراءات التى تتبع بالنســبة الى التحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أما محاكم الحدود فى الاماكن المذكورة فنص فى المادة الخامسة منه على أن : « تحال اداريا دون مصاريف جميع التحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أمام محاكم الحدود فى هذه المحافظات الى المحاكم العادية المختصة لنظرها بالحالة التى عليها وتتخذ النيابة العامة الاجراءات الواجبة فى هذا الشأن » •

وقد آثر الشـارع بمقتضى هذا النص أن تحال تلك القضايا القائمة أمام محاكم الحدود اداريا بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزتها الى نظيرتها فى النظام القضـــائى العام وهى المحاكم العادية دون عودتها الى ســـلطات التحقيق فى هذا النظـــام ، مادام أن تلك القضـــايا كانت قد تعدت مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتهما الى مرحلة المحاكمة التى بلغتها فعلا أمام محاكم الحدود وسعت اليهـا باجراءات صحيحة فى ظل القانون المعمول به وقتذاك وليس من شأن الغائه نقض هـــذه الاجراءات أو اهدار ما تم منها عبر المرحـلة السابقة على المحاكمة ، ذلك أن الاصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضـــعا لاحكام هذا القانون ، وليس فى

قانون الاجراءات الجنائية ما يقضي بابطـال اجراء تم وانتهى صحيحا وفقا للتشريع الذى حصل الاجراء في ظله ٠

واذ كانت هذه الدعوى قد أوضحت بين يدى القضاء وغدت منظورة أمام احدى جهات الحكم المختصة بنظرها وفقا للقانون المعمول به، فانها تكون قد خرجت من ولاية سلطات التحقيق التى لا تملك – بعد انحسار سلطانها عليها بتقديمها للقضاء – حق التصرف فيها على وجه آخر ٠ ومن ثم فلا محل للقول بعودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى الى سلطة التحقيق فى النظام القضائى العام ، ولايسوغ الاحتجاج بعدم التزام الاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى احالة القضايا فى مواد الجنايات الى محكمة الجنايات ، ذلك أن الاحالة المنصوص عليها فى المادة الخامسة سالفة البيان ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد باجراءات الاحالة التى رسمها القانون فى مختلف نصوصه ، وانما هي احالة ادارية مبناها دلالة صريحة من الشارع عبر عنها فى تلك المادة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ ولا مجال معها للاحتجاج بما جاء مغايرا لها فى تشريع سواه ٠

أما ما ورد بعجز هذه المادة ايجابا على النيابة العامة بأن تتخذ الاجراءات الواجبة فى هذا الشأن ، فان دلالة سياق النص لا تدع مجالا للشك فى أن مراد الشارع قد تعلق بخطابه للنيابة العامة بأن تتخذ ما يمليه القانون فى شأن اعلان القضايا وارسالها الى المحاكم العادية التى أصبحت مختصة بنظرها والفصل فيها بالنظر الى الدور الذى تشغله النيابة العامة فى التنظيم القضائى الجنائى العام ٠

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الجنائية فى القضية موضوع الطعن قائمة فعلا أمام محكمة الحدود عند صدور القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ وأصبحت بين يدى القضاء وخرجت من ولاية سلطة التحقيق فان احالتها انما تكون الى محكمة الموضوع المختصة وهى محكمة الجنايات ، ولا يسوغ القول باحالتها الى النيابة العامة أو مستشار الاحالة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون – فضلا عن مخالفته للثابت بالاوراق على ما سلف بيانه ٠

لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم وان قضى خاطئا بعدم قبول الدعوى بحالتها فانه يعد فى الواقع – على الرغم من أنه غير فاصل فى موضوع الدعوى – منهيا للخصومة على خلاف ظاهره طالما أنه سوف يقابل حتما – على مقتضى ما تقدم – من مستشار الاحالة فيما لو أحيلت اليه القضية بحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية ؛ ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بالنقض ٠ ولما كان الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ، فانه يتعين القضاء بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى الجنائية والاحالة الى محكمة الجنايات لنظر الموضوع ٠

(الطعن ١٢٦٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة)

٧٧

٨ يناير ١٩٦٨

أ – خطأ : تقديره ، مسئولية جنائية ، مسئولية مدنية ، رابطة سببية ، محكمة موضوع ٠

ب – رابطة سببية : بين خطأ وضرر ، تقديره ٠

ج – سيارة : سرعة تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ ٠

د – سرعة : تقديرها ، قياسها ، محكمة موضوع ٠

هـ – خطأ : مشترك ، مسئولية جنائية ٠ قتل خطأ ٠

و – حكم ٠ تسبيب ، عيب ، نقض ٠ طعن ٠ أسبابه٠

ز – دفاع : الاخلال بحقه ٠ اثبات ، معاينة ٠

ح – حكم : تسبيب ، خطأ فى الاسناد ٠

المبادىء القانونية :

١ – تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ٠

٢ – تقدير توافر السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها ، من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها، مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ، لها أصلها فى الاوراق ٠

٣ – السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ ، هى التى تجاوز الحد الذى يقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه، فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ٠

٤ ـ تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد ، هو مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها .

والسرعة لا يصح أن تقاس بالنظريات والمعادلات الحسابية، لاختلاف تقديرها بحسب الزمان والمكان والظروف الملابسة للحادث .

٥ ـ الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم، مادام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الاركان القانونية لجريمة القتل الخطأ .

٦ ـ لا عبرة بقول الطاعن ان المحكمة اسندت اليه دفاعا لم يقله ، مادامت المحكمة لم تعول على هذا الدفاع فى ادانته .

٧ ـ متى كان الظاهر من أسباب الطعن أن طلب الطاعن اجراء المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة ، وانما كان الهدف منه مجرد التشكيك فيها واثارة الشبهة حول أقوال الشهود وهو ما لا تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه .

٨ ـ لا يعيب الحكم خطؤه فى الاسناد ، طالما أنه غير مؤثر فيما استخلصه من نتيجة ، وما دام أنه لم يتخذ منه دليلا من بين الادلة التى اعتمد عليها فى قضائه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة استقاها من المعاينة ومن أقوال الشاهدين محمود .. والشرطى محمد .. وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ، وبعد أن أورد الحكم مؤدى المعاينة وأقوال الشاهدين آنفىالذكر استظهر الحكم عنصر الخطأ وأثبته فى حق الطاعن فى قوله : « وحيث ان الذى تستخلصه المحكمة من سرد الوقائع على النحو المتقدم أن المتهم (الطاعن) كان يقود سيارته بسرعة كبيرة غير معنى بتنبيه المارة باطلاق آلة التنبيه ، وأن المجنى عليهما كانا يعبران الطريق وقد سبقهما آخرون الى ذلك فصدمهما المتهم بمقدم سيارته وقذفهما أمامه الى مسافة ثمانى عشرة خطوة ، فأحدث بهما الاصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى توفيا من جرائها .

وقد قام الدليل على خطأ المتهم بما دلت عليه المعاينة من تركه لفرامل السيارة بطول ٣٦ خطوة ، كما أن الشاهدين محمود .. والشرطى محمد .. قررا أنهما سمعا دويا شديدا للفرامل وثانيهما كان بالنقطة على مبعدة للحادث ، وفى هذا الدوى الشديد للفرامل دلالة على أن السيارة كانت مسرعة ، ثم بين الحكم رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين وفاة المجنى عليهما فى قوله : « ولما كان ذلك ، وكانت السرعة تعتبر خطرا على حياة الجمهور وأساسا للمسئولية فى جرائم القتل الخطأ وقد توافرت فى حق المتهم وقد أدى خطأ هذا بالاسراع فى قيادة السيارة الى اصطدامه بالمجنى عليهما واصابتهما بالاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى ، والتى أودت بحياتهما ، فان علاقة السببية تكون متوافرة أيضا فى حق المتهم ومن ثم يتعين عقابه بمادة الاتهام » . لما كان ذلك ، وكان الواضح من الحكم أنه لم يعول فى ادانة الطاعن على أقوال فاطمة علوان ولم يأخذ بها ، فان خطأه فى الاسناد اليها ـ بفرض صحته ـ لا يعيبه باعتباره غير مؤثر فيما استخلصه الحكم من نتيجة ما دام أنه لم يتخذ منه دليلا من بين الادلة التى اعتمد عليها فى قضائه .

وأما ما ينعاه الطاعن من خطأ الحكم فى الاسناد الى أقوال الشاهد محمود عبد الفتاح فرغلى لذكره بأنه شاهد السيارة وهى تصطدم بالمجنى عليهما وتلقى بهما بعيدا مع أنه لم يقل شيئا من ذلك ، فمردود بما هو ثابت من الحكم ذاته من أنه استدل فيما استدل عليه على عنصر السرعة بما قرره الشاهد محمود .. من سماعه دويا شديدا للفرامل وهذا القول من الشاهد له سنده من أقواله التى أدلى بها فى التحقيق ـ على مايبين من المفردات المضمومة . ومن ثم فان ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

وأما قول الطاعن بأن المحكمه أسندت اليه دفاعا لم يقله فلا عبرة به ما دامت المحكمة لم تعول على هذا الدفاع فى ادانته . وأما عن دعوى الطاعن باسهام المجنى عليهما فى وقوع الحادث فانه لا يقدح ـ بفرض قيامه ـ فى مسئولية الطاعن عن جريمة القتل الخطأ التى دين بها ، ذلك أن الخطأ المشترك فى نطاق

المسئولية لا يخلى المتهم من المسئولية بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئوليه المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الاركان القانونية لجريمة القتل الخطأ . لما كان ذلك ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى وكان تقدير توافر السببية بين الخطأ أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها، مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدله مقبولة ولها اصلها فى الاوراق ، واذ ما كان الحكم قد خلص فى منطق سائغ وتدليل مقبول الى ان ركن الخطا الذى نسبه الى الطاعن يتمثل فى قيادته السيارة بسرعه زائدة ينم عنها ذلك الدوى الشديد الذى انبعث من الفرامل، وكانت السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابه الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا انتجاوز الموت أو الجرح .

ولما كان تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينه تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هو مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها . لما كان ذلك ، وكان الحكم بعد اقامته الحجة على ثبوت خطأ الطاعن قد استظهر رابطة السببية بينه وبين وفاة المجنى عليهما فى بيان كاف ومقبول ، فان جميع ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد وينحل الى جدل موضوعى فى تقدير أدله الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وأما عن طلب اجراء المعاينه فانه مع التسليم بان الطاعن قد ضمنه مذكرته المقدسه الى محكمة ثانى درجة وانعقاد خصائص الطلب الجازم له ، فان الظاهر من أسباب الطعن أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون لجريمة القتل الخطأ أو استحاله حصول الواقعة ، وانما كان الهدف منه مجرد التشكيك فيها واثارة الشبهة حول أقوال الشهود وهو ما لا تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد أرفق بتلك المذكرة حسب دعواه كتيبا مبينا به مقاييس آثار الفرامل ودلالتها على السرعة ، ذلك بان السرعة لا يصح أن تقاس بالنظريات والمعادلات الحسابية لاختلاف تقديرها بحسب الزمان والمكان والظروف الملابسة للحادث . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته بكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٦٨ سنه ٣٧ ق بالهيئه السابقة)

٧٨

٨ يناير ١٩٦٨

ا ـ نقض : طعن . أسباب . ايداعها . محام . تدخله

ب ـ طعن : تقرير . اسباب . تقديمها فى الميعاد .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاصل أن الطعن فى الاحكام الجنائية من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بناء على ارادتهم الطعن فى الحكم ورغبتهم فى السير فيه .

٢ ـ التقرير بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به ، وتقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الاخر ولا يغنى عنه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٦٧ وقدم محامى الطاعن أسباب الطعن فى ١٨ فبراير سنه ١٩٦٧ ولكن الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض الا فى ١٢ مارس سنه ١٩٦٧ ، أى بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون ٥٧ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمه النقض . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التقرير بالنقض هو مناط اتصال المحكمه به وأن تقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ـ وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

ولا يجدى الطاعن ارسال محاميه برقية الى مدير وحدته المسجون بها فى الجيش يطلب فيها التصريح للطاعن بالتقرير بالنقض فى الحكم الصادر ضده ، ذلك أنه كان فى وسع الطاعن أن يقرر بالطعن أمام قلم الكتاب أو بالجيش فى الميعاد القانونى ولم يدع هو أو المدافع عنه أنه قد حيل بينه وبين ذلك ـ اذ

الاصل ان الطعن فى الاحكام الجنائيه من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم ، وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بنـــاء على ارادتهم الطعن فى الحكم ورغبتهم فى السير فيه ، وما دام الطاعن لم يظهر رغبته شخصيا فى الطعن فى الحـكم الصادر عليه فى أى من الجهتين المشار اليهما الا بعد فوات الميعاد القانونى فلا حـق له فى التعلل بتأخر ادارة السجن فى دعوته لهـــذا الغرض •

(الطعن ١٧٩٩ سنة ٣٧ ق. بالهيئة السابقة)

٧٩

٨ ينـاير ١٩٦٨

أ ـ قتل خطأ : اسباب اباحة • مسئولية جنائية • طب • أطباء • عقوبات م ٢٣٨ •

ب ـ خطأ : تقديره مسئولية جنائية • مسئولية مدنية•

ج ـ حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه • تزوير •

د ـ اثبات : خبرة • دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره •

المبادىء القانونيه :

١ ــ من المقرر أن اباحة عمـــل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للاصول العلمية المقررة ، فاذا فرط فى اتباع هـــذه الاصول أو خالفها حقت عليه المســـئولية الجنائية بحسـب تعمده الفعل ونتيجته ، أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله •

٢ ــ تقدير الخطأ المستوجب لمســئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضــوع الدعوى ، فاذا كانت المحكمة فى حدود ما هو مقـــرر لها من حق فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها ــ قد بينت الواقعـــة ودللت تدليلا سائغا على ثبوت نسبة الخطأ الى المتهم ووفاة المجنى عليها نتيجة لهذا الخطأ ، فانه لا يقبل من المتهم مصـــادرة المحـكمة فى عقيدتها أو مجادلتها فى عناصر اطمئنانها •

٣ ــ اذا كان الحكم قد اثبت مخالفة البيان المدرج بشهادة الوفاة للحقيقة ، واقام قضاءه فى هذا الشأن على اسباب منتجة ، ورد عـلى دفاع المتهم بصدد واقعة التزوير المسندة اليه بما يفند هذا الدفاع ويبرر اطراح المحكمة له، فان النعى عليه من هذه الناحية يكون غـــير سديد •

٤ ــ لمحكمة الموضـــوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقـدمة فى الدعوى والفصـــل فيما يوجه الى هـــذه التقارير من اعتراضات ، والمفاضلة بينهـــا والاخذ بما ترتاح اليه واطراح ما عداه •

المحكمة :

•• وحيث ان الحـــــكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونيـــة للجريمتين اللتين دين الطاعن بهمـا ، وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها ، وقد تصدى لبيـان موقف الطاعن من الاتهام المسند اليه فى قوله: « وبســؤال المتهم (الطاعن) قرر أن المجنى عليها حضرت اليه صحبه زوجهـا وكانت فى حاله اجهاض وتنزف دما متغير الرائحه، وانها اخبرته اثناء توقيعه الكشف الطبى عليهـــا بأنها حاولت أن تجهض نفسها بادخال جسم غريب فى رحمها ، واستطرد يقول بأنه قام باجراء عمليه الاجهـــاض لها وانزل الجنين مستعملا جفت البويضة وكان الجنين متعفنا ، وأنها توفيت بعد العمليه بســبب الصدمة العصبيه نتيجة النزيف والتســمم من الجنين المتعفن وأنه حرر شهادة بحالتها قبل اجراء العملية بناء على طلب زوجها ، وأضـاف أنه أجرى تلك العمليه كنوع من الاسعاف لخطورة حالة المجنى عليها ، وأن النزيف السابق على العملية كان هو السبب فى وفاتها وأنه أثبت بشهادة الوفاة أن سبب وفاتها هو انفجـــار بالزائدة الدودية من قبيل الاحتمال ، كما أنه حاصل على دبلوم الجراحة واخصائى مسالك بوليه •

كما أورد الحـــكم مؤدى ما أثبته التقرير الطبى الشرعى فى قـوله : « ومن حيث انه جاء بتقرير الصفة التشريحية أن المجنى عليها كانت حاملا فى الشهر الخامس الرحمى ، وأنه ان صح ما جاء بأقوال المتهم فان المجنى عليها تكون فى حالة اجهاض محتم يســتلزم اجراء عملية لتفريغ الرحم، وبذلك يكون هناك مبرر لاجراء عمليـة الاجهاض ، وأن الآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذى عثر عليه الطبيب الشرعى بالتجويف البطنى تشير الى أنه وقت اجراء عملية الاجهاض كان الجنين مازال حيـا وغير متعفن كما يقرر المتهـــم ، وأنه يفسر تشخيص المتهم لوفاة الجنين نتيجة لعدم سماعه ضربات قلب الجنين ، وأنه فى مثل هذه المدة من الحمل التى وصلت اليها المجنى عليهـا ما

كان ينبغي استعمال جفت البويضة لاستخراج الجنين على عدة أجزاء كما قرر المتهم ، فضلا عما ظهر من وجود تمزيق كبير بالرحم ، وأن ذلك مفاده أن المتهم قد أخطأ في الطريقة التي اتبعهـا في انزال الجنين الامر الذى أدى الى حدوث الوفاة نتيجة تمزق الرحم وما صاحبه من نزيف وصدمة عصبية . وانتهى الطبيب الشرعي في تقريره الى أن ذلك في رأيه يعتبر خطأ مهنيا جسيما ، وأنه مما يزيد من مسؤلية الطبيب المتهم أنه قد فوت على المجنى عليهـا فرصه علاجها على يد أخصائى بعدم تحويلهـا الى احدى المستشفيات » .

ثم خلص الحكم الى ثبوت الاتهام المسند الى الطاعن في قوله : « ومن حيث انه يبين مما تقدم ان التهمة الاولى ثابتة في حق المتهم من أقوال الشهود سالفة الذكر وقد جاءت قاطعة الدلالة على أن المتهم أجرى عمليـة اجهاض للمجنى عليهـا أودت بحياتها ، ومن أقوال المتهم نفسه ، وقد اعترف باجرائه تلك العملية مستعملا جفت البويضة ، ومن التقرير الطبي الشرعي وقد ثبت منه أنه ما كان ينبغي للمتهم استعمال ذلك الجفت وهو يدرك أن المجنى عليها في الشهر الخامس الرحمي ، كما أن استعمال تلك الآلة قد أدى الى احداث تمزيق كبير بالرحم ، وأن ذلك يعتبر خطأ مهنيا جسيما من المتهم .

ولما كان ذلك ، وكانت القاعدة أن الطبيب أو الجراح المرخص له بتعاطي أعمال مهنيـة لا يسأل عن الجريمة العمدية وانما يسأل عن خطئه الجسيم ، وكان المتهم قد أخطأ في اجرائه تلك العملية خطأ جسيما فأهمل ولم يتبع الاصول الطبية . ولا أدل على جسامة خطئه من تركه رأس الجنين وقد وجدها الطبيب الشرعي بالتجويف البطني عند تشريح جثـة المجنى عليها . ولما كان ذلك الخطأ قد أدى مباشرة الى وفاة المجنى عليها فانه يتعين ادانة المتهم طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ..

ومن حيث انه في صدد التهمة الثانية فقد جاءت ثابتة أيضا اذ تبين للمحكمة من الاطلاع على صورة شهادة الوفاة التى حررها المتهم أنه قد أثبت بها أن مرض المجنى عليهـا هو انفجار بالزائدة الدودية والتهاب بريتونى وتعفن بالرحم ومن اعتراف المتهم في التحقيقات باثباته تلك البيانات على خلاف الحقيقة ، ومن أقوال مفتش الصحة ، فيثبت من كل ذلك ومن التقرير الطبى الشرعى سالف الذكر أن المتهم ارتكب تزويرا في محرر عرفى هو شهادة اثبات وفاة المجنى عليها حال تحريرها بطريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحه مع علمه بتزويرها بأن أثبت بهـا على خلاف الواقع أن مرض المجنى عليها الذى أدى الى وفاتها هو انفجار بالزائدة الدودية والتهاب بريتونى وتعفن بالرحم وصدمة عصبية شديدة ، ومن ثم فيتعين ادانة المتهم عن هذه التهمة أيضا .. »

وقد عرضت المحكمه الاستئنافية الى دفاع الطاعن ـ الذى يردده فى وجه طعنه ـ وأطرحته فى قولهـا : « وحيث انه لما كانت القواعد العامة تقضى بأن يبذل الطبيب العناية الفنية التى تقتضيها أصول المهنة ، وأن يسلك فى هذا الشأن السلوك الفنى المألوف من أوساط أهل المهنة علما وكفايه ويقظه ، فيسأل الطبيب عن خطئه المهنى مسئوليته عن خطئه العادى حتى عن الخطأ اليسير ، فلا يجوز له أن يخطىء فيما استقرت عليه أصول فنه لان الخروج عن ذلك يكاد يصل الى الخطأ الجسيم ، والشخص الفنى الوسط يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجيه وفقا للقواعد المقررة فى هذا الصدد . فاذا قطع الطبيب الشرعى بأنه ما كان ينبغي للمتهم استعمال جفت البويضة لاستخراج الجنين فى مثل هذه المدة من الحمل ، واستدل على ذلك من وجود تمزق كبير بالرحم مما أدى الى الوفاة وانه قد فوت على المجنى عليها فرصه علاجها على يد أخصائى فى احدى المستشفيات العامة ، فلا يقبل بعد ذلك القول بأن هذا الامر من المسائل الفنيـة التى تقبل المناقشة أو لم يستقر عليها اجماع أهل الفن ، طالما كانت حالة المجنى عليهـا متقدمه وعلى درجة من الخطورة مما كان يقتضى منه الامتناع عن اجراء العملية خاصـة وأنه ليس من الاخصائيين فى أمراض النساء ، ولاتعول المحكمه على تقرير الطبيب الاستشارى الذى ورد تقريره نظريا وفى صدره رد على سؤال آلقى به عليه المتهم دون أن يلم بظروف المجنى عليها ولم يقم بالكشف عليها أو تشريح جثتهـا كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الشرعى ، الامر الذى تجزم معه المحكمة بتوافر خطأ المتهم فى طريقـة اجراء العمليـة وعدم اتخاذه الاحتياطات التى توجبها عليه أصول المهنة .

ولا جدال فى أن المتهم وقد عاصر المراحل كافة التى مرت بالمجنى عليها حتى توفيت على يديه ، يعلم على وجه القطع بسبب الوفاة فلا يقبل منه بعد ذلك أن يغير هذا السبب فى شهادة الوفاة ولم تكن الزائدة الدودية مما

تشكو منها المجنى عليها وبذلك فقد جاء الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليهـا والتى تأخذ بها المحكمه وتضيفها الى أسبابها مما يتعين معه القضاء بتأييده » ٠

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن اباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يـكون ما يجريه مطابقا للاصـول العلمية المقررة ، فاذا فرط فى اتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليـه المسئولية الجنائية بحسب تعمـده الفعـل ونتيجتـه أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله ، وكان ما أثبته الحكم فيما تقـدم من عناصر الخطـأ التى وقعت من الطـاعن تكفى لحمل مسئوليته جنائيا ، فان ما يثيره الطاعن بدعوى خطأ الحكم فى تطبيق القانون لا يكون له محل ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أخـذ بالتقرير الطبى الشرعى واستند اليه فى تقدير خطـا الطاعن واثبات ادانته ، وكان لمحكمه الموضوع كامل الحريه فى تقدير القوة التدليليه لتقارير الخبراء المقدمه فى الدعوى والفصل فيما يوجه الى هذه التقارير من اعتراضات والمفاضـلة بينها والاخذ بما ترتاح اليه واطراح ما عداه ، لتعلق هذا الامر بسلطتها فى تقدير الدليـل بما لا يجوز معـه مجادلتها فيه أمام محـكمه النقض ٠

ولما كانت عناصر الخطأ التى أخذ بها الحكم واطمأن اليها هى عناصر واضـحة لا تناقض بينها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد ٠ واذ ما كان الحـكم قد أقام الحجه على مقارفة الطاعن ما أسـند اليه بما اسـتخلصه من عنـاصر الدعوى فى منطق سليم ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكانت المحكمة ـ فى حدود ما هو مقرر لهـا من حق فى وزن عنـاصر الدعوى وأدلتها ـ قد بينت الواقعة ودللت تدليـلا سائغا على ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن ووفاة المجنى عليها نتيجة لهذا الخطأ ، فانه لا يقبل من الطاعن مصـادرة المحـكمة فى عقيدتها أو مجادلتها فى عناصر اطمئنانها ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت مخالفة البيان المدرج بشـهادة الوفاة للحقيقة وأقام قضاءه فى هذا الشأن على أسباب منتجة ورد على دفاع الطاعن بصدد واقعة التزوير المسندة اليه بما يفنـد هـذا الدفاع ويبرر اطراح المحكمه له ، فان النعى عـلى الحـكم من هـذه الناحية يكون بدوره غير سـديد ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أسـاس متعينا رفضه موضوعا ٠

(الطعن ١٩٢٠ سنه ٣٧ ق بالهيئه السابقة)

٨٠

٨ ينـاير ١٩٦٨

رشوة : نقض ٠ طعن ٠ خطأ فى تطبيق قانون عقوبات م ١٠٥ ٠

المبدأ القانونى :

يكفى لتوفر الاختصاص فى جريمة الرشوة أن يكون للموظف منه نصيب باذن له بتنفيذ الغرض من الرشوة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحـكم المطعون فيـه بين واقعة الدعوى بقوله انها تخلص فى « أن عـلى جمـال مبروك المفتش بهيئـه التـأمينات الاجتماعيه بطنطـا الذى عهـد اليـه تحقيق شكوى ضد المقاول أحمد حامد عمر لعـدم قيامه بالتامين على جميع عماله الملحقين بالعمل بمحلج شركة الاسكندرية بالمحـلة الـكبرى وبعد فحصه للشكوى تبين أن عدد العمـال الذين عينهم أقل من العدد الحقيقى للعمـال الذين يعملون وقام بتحرير محضر لما ثبت له من مخالفات ضد المقاول رب العمل ، وبعـد أن أتم تحقيقه الشكوى وأثبت فيها المخالفات التى ارتكبها رب العمل تحرر المحضر وتقـدم به الى رئيسه مرفقا به جميع الاوراق المتصلة به وبعدئذ زاره بمسكنه المتهم الثـانى وهو زميله فى العمل وبصحبته المتهم الاول وطلب أولهما تسوية الامر بالطريق الودى وعمـل اللازم لتخفيض عدد العمال الغير مؤمن عليهم وأظهر رغبة المتهم الاول ورب العمل فى تقديم هدية اليه ٠

وفى احدى الزيارات قدم المتهـم الاول فى حضور المتهم الثانى قطعة من القماش الصوف هدية للموظف ليجرى انهاء المحضر لصـالح المقاول ووعد بتقديم مبلغ من النقود فقـام الموظف على جمال الدين باخبار رئيسه وأثبت ذلك فى مكاتبة وطلب منه رئيسـه اظهـار الموافقه ومسايرة الجناة وكان يخبر رئيسـه بما حدث وفى احدى الزيارات أبلغه المتهـم الاول بأنه على استعداد لدفع مبلغ مائة جنيه

١٠٠ ج مقابل تعديل المحضر لصالح المقاول فتظاهر الموظف بالقبول وأخبر رئيسه الذى قام بدوره باخطار الشرطه وتحدد موعدا للمقابله الاولى التى تمت بين على جمال الدين والمتهم الثانى وتحدثا بخصوص العمل على تعديل المحضر واتفق مع رئيسه لمسايره الموقف وعمل تعديل للمحضر حتى يطمئن الجانى تم تحدد موعدا لتسليم المبلغ وهناك وفى حضور المتهم الثانى قام المتهم الاول بتسليم مبلغ ١٠٠ ج للموظف على جمال الدين والذى أعطى منه ثلاثين جنيها لمحمد رجب وسلم التقرير المعدل الى المتهم الثانى الذى دسه فى طيات ثيابه ثم داهم الجميع رجال الشرطه وأخرجوا التقرير من ملابس المتهم الثانى ومبلغ ٣٠ ج من المتهم الاول وباقى المبلغ وقدره ٧٠ ج من الموظف المبلغ » .

وبعد أن أورد الحكم أن المفتش على جمال الدين كان قد فرغ فعلا من تحرير محضره وعرضه على رئيسه المباشر ثم على رئيسه المراقب العام ولم يؤشر عليه منهما بخط السير الاخير وطلبا من المفتش الاحتفاظ به لحين الانتهاء من موضوع الرشوة وأورد الادلة على ثبوت هذه الواقعه تحدث عن أركان الجريمه بقوله :

« وحيث انه لما كان مناط العقاب فى جريمه الرشوة ان يكون العمل المطلوب من الموظف انجازه لا زال تحت سيطرته وفى اختصاصه وبوسعه الاستجابه الى المطلوب منه ، وأما اذا كان العمل قد خرج نهائيا من يده وأصبح بعيدا عن اختصاصه فان الاتفاق على الرشوة والتحدث بها ثم تنفيذ هذا الاتفاق بتقديم هدية أو مبالغ لا ينهض فى القول بتدعيم جريمة الرشوة ، ولا مجال للتحدث والتمسك بما ورد بنص المادة ١٠٥ عقوبات وهى الخاصة بتقديم هديه الى الموظف بعد اتمام العملية ، لان مجال تطبيق ذلك بالنسبة للموظف الذى قبل الرشوة أى الموظف المرتشى وكذلك الى حاله عدم وجود الاتفاق السابق على الرشوه وهذه الغير قائمة فى هذه الواقعة ، وترتيبا على ما تقدم وقد ثبت أن الاتفاق على الرشوة والتحدث بخصوصها جاء بعد تمام خروج المحضر من يد المفتش .. وأصبح لا سلطان له وبعيدا عن ولايته ، ومن ثم تكون الواقعة بحالتها هذه غير متكامله الادلة على الوجه سالف البيان ويتعين تبعا لذلك القضاء ببراءة المتهمين مما أسند اليهما » .

لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه يكفى لتوفر الاختصاص فى جريمه الرشوة أن يكون للموظف منه نصيب يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة ، وكان الثابت مما أورده الحكم أن مفتش التامينات هو الذى حرر المحضر الذى عرضت عليه الرشوة لتغييره ، وأن هذا المحضر لم يكن قد بت فيه نهائيا من جانب المصلحه التابع لها هذا الموظف وقت عرض الرشوة عليه ، وهو ما يتوافر به الاختصاص الذى يسمح له بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهمين استنادا الى أن اختصاص الموظف قد انتهى بمجرد رفع محضره الى رئيسه . يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن أن تقول كلمتها فى موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٩٢٢ سنه ٣٧ ق بالهيئه السابقة)

٨١

٨ يناير ١٩٦٨

أ ــ نقض : طعن ، ميعاده ، حكم بعدم الاختصاص فى غيبة متهم ، ضرر .
ب ــ اختصاص : حكم منه للخصومة على خلاف ظاهره .
ج ــ حكم : تسبيب . عيبه . اثبات . خبرة . طعن . نقض . خطأ فى تطبيق القانون . عقوبات م ١/٢٤٠
د ــ خبير : رأيه . تفنيده . أسانيد فنية تحمله .
هـ ــ عاهة مستديمة : تعريفه .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا صدر الحكم فى غيبه المتهم بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى ــ لكون الواقعة جنحة لا جناية ، فانه لا يعتبر أنه أضر به حتى يصح له أن يعارض فيه ، ولهذا فان ميعاد الطعن فيه بطريق النقض من النيابة العامة يبدأ من تاريخ فوات ميعاد المعارضة بالنسبة الى هذا المتهم .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها يهد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، لان محكمة الجنح سوف تقضى حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لو رفعت اليها ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا .

٣ ـ اذا كان ما ذهب اليه الحكم في تعريف العاهة المستديمة يخالف تعريفها كما هو مستفاد من نص المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات • ولا سند له من اجماع ، وهو يعد رأيا فنيا بحتا مما لا تملك المحكمة البت فيه بنفسها ، فقد كان عليها أن تحققه عن طريق المختص فنيا •

٤ ـ متى واجهت المحكمة مسالة فنية بحت ، كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها ، وأنه متى تعرضت لرأى الخبير الفنى فانه يتعين عليها أن تستند في تفنيده الى اسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل فى ذلك محل الخبير فيها •

٥ ـ العاهة المستديمة بحسب المستفاد من الامثلة التى ضربتها المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات ، هى فقد أحد أعضاء الجسم او احد أجزائه ، او فقد منفعته او وظيفته كلها او بعضها بصفة مستديمة •

المحكمة :

•• وحيث ان العاهة بحسب المستفاد من الامثلة التى ضربتها المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد احد اعضاء الجسم او احد اجزائه ، او فقد منفعته او وظيفته كلها او بعضها بصفة مستديمة • ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت بصورة مجردة ان فقد بعض صيوان الاذن تشويه لا يؤدى الى فقد وظيفتها كلا او بعضا وبالتالى لا يعد عاهة مستديمة على خلاف ما اثبته الدليل الفنى فى واقع الامر من أن هذا الفقد قد قلل من وظيفة الاذن فى تجميع وتركيز التموجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية فى اتجاهات مختلفة ، وفى حمايه الاذن الخارجيه وطبلتها من الاتربة مما يقدر بحوالى ٥٪ ، وكانت الاحكام الجنائية انما تبنى على الواقع لا على الاعتبارات المجردة التى لا تصدق حتما فى كل حال ، فضلا عن ان الحكم يتضمن مصادرة على مطلوب لا شأن له بالواقع الثابت بالدليل الفنى ، وكان من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسالة فنية بحت كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها ، وأنه متى تعرضت المحكمة لتفنيد رأى الخبير الفنى ، فقد كان يتعين عليها أن تستند فى تفنيده الى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل فى ذلك محل الخبير فيها ، وكان ما ساقه الحكم من ان اجماع علماء الطب الشرعى قد انعقد على خلاف رأى الطبيب الشرعى فى الدعوى لا شاهد له ولا دليل عليه ، ولم يشر الحكم الى المصادر التى حصل منها هذا الاجماع وأسانيده الفنية •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعدم الاختصاص يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، وذلك لان محكمة الجنح سوف تقضى حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها ، فان الطعن فى هذا الحكم يكون جائزا ، ويكون الحكم اذ قضى بعدم الاختصاص قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه • ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن الفصل فى موضوع الدعوى ، فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة •

(الطعن ١٩٣٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى)

٨٢

٨ يناير ١٩٦٨

دعوى جنائية : تحريكها • حكم • بياناته • تسبيب • دمغة • رسوم • طابع بريد • ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ٢٨

المبدأ القانونى :

مؤدى نص المادة ٣٨ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية ـ فى جريمة بيع طوابع دمغة سبق استعمالها ـ قبل صدور طلب كتابى من مصلحة الضرائب • واذ كان هذا البيان من البيانات الجوهريه التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، فان اغفاله يترتب عليه بطلان الحكم •

المحكمة :

•• حيث ان الجريمة التى ادين بها الطاعن هى انه باع طوابع دمغة سبق استعمالها مع علمه بذلك • لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة المنطبق على واقعة الدعوى تنص على أنه

« لا تقام الدعوى العمومية الا بموافقة مصلحة الضرائب » وكان مؤدى هذا النص هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية قبل صدور طلب كتابي من مصلحة الضرائب ، واذ كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التي يجب ان يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، فان اغفاله يترتب عليه بطلان الحكم . ولا يغني عن النص عليه بالحكم ان يكون ثابتا بالاوراق صدور مثل هذا الطلب من مصلحة الضرائب .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الاشارة الى أن الدعوى الجنائية أقيمت بطلب كتابي من مصلحة الضرائب ، فانه يكون مشوبا بالبطلان مما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن ٢١٢٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٨٣

٨ يناير ١٩٦٨

أ ـ طعن : مصلحة . عقوبة . خبز . تموين .

ب ـ تنازع قوانين : من حيث الزمان ، قانون ، سريانه . النفاذ . عقوبات م ٥/ و

جـ ـ قانون : أصلح . خبز . رغيف . وزنه ـ قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥

المبادىء القانونية :

١ ـ الاصل في القانون أن المصلحة هي مناط الطعن فاذا كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ في تطبيق القانون اذ أوقع عليه الحد الادنى لعقوبة الجريمة التي دانه بها ، مع أنه كان يتعين مضاعفة العقوبة المقضي بها ـ وفقا للقانون المطبق ـ ما دام قد تحقق من جانبه وصف العود ، فان ذلك مما ينتفي به مصلحته في النعي على الحكم ويكون ما يثيره في هذا الصدد غير مقبول .

٢ ـ مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهذا ما قننته الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » . أما ما أوردته الفقرة الثانية من المادة المشار اليها من أنه « ومع ذلك اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره » فهو استثناء من الاصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التي دعت الى تقريره ، لان المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه .

٣ ـ مناط التأثيم في جريمة صنع خبز ناقص الوزن يكمن اساسا في مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة في انتاج الرغيف ، ولا يغير من ذلك تعاقب القرارات التموينية التي تحدد الاوزان ، لخضوعها لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة منتجي الخبز في شيء ولا تعدو ان تكون من قبيل التنظيمات التي تمليها تلك الظروف بغير مساس بقاعدة التجريم او العناصر القانونية للجريمة ، الامر الذي لا يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ما دامت تلك القرارات متفقة جميعها على تحديد وزن الرغيف وتأثيم انتقاصه عن الوزن المقرر . ومن ثم يكون المرجع في تحديد وزن الرغيف الى القرار الساري وقت صنعه ناقصا ، دون ان يرفع عنه صفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات الوزن .

المحكمة :

.. وحيث انه .. اذ عارض الطاعن في هذا الحكم قضى في المعارضة بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم تأسيسا على أنه وقد صدر قرار وزير التموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ بعد ضبط الواقعة بتخفيض وزن الرغيف فانه يكون اصلح للمتهم وفقا للمادة ٥/٢ من قانون العقوبات . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وباجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة شهور مع الشغل وغرامة ١٠٠ ج والمصادرة ، وأسست قضاءها على أن تعديل وزن الخبز لم يقصد به مصلحة المتهم بل قصد به المصلحة العامة مما لا يعتبر قانونا أصلح للمتهم ، وقد تأيد هذا الحكم في المعارضة الاستئنافية .

لما كان ذلك ، وكان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمه بقانون لاحق ينسخ أحكامه وهذا هو ما قننته الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

أما ما أوردته الفقرة الثانية من المادة المشار اليها من أنه : « ومع ذلك اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم ، فهو الذى يتبع دون غيره » ، فهو استثناء من الاصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العله التى دعت الى تقريره ، لان المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه .

لما كان ذلك ، وكان التأثيم فى جريمة صنع خبز ناقص الوزن يكمن أساسا فى مخالفه أمر الشارع بالتزام أوزان معينة فى انتاج الرغيف ، وكانت القرارات التموينيه التى تحدد تلك الاوزان انما تخضع لاعتبارات اقتصاديه بحت لا تتصل بمصلحة منتجى الخبز فى شىء ، ولا تعدو ان تكون من قبيل التنظيمات التى تمليها تلك الظروف فى غير مساس بقاعده التجريم او العناصر القانونيه للجريمه ، ومن ثم فان تغاير أوزان الخبز على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديده لا يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ، ما دامت جميعها متفقه على تحديد وزن الرغيف وتأثيم انقاصه عن الوزن المقرر ، ويكون المرجع فى تحديد وزن الرغيف الى القرار السارى وقت صنعه ناقصا ، دون ان يرفع عنه صفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه .

لما كان ما تقدم ، فان انقاص وزن الخبز بصدور قرار وزير التموين ٢٨٢ لسنه ١٩٦٥ فى ٦ من ديسمبر ١٩٦٥ لا يتحقق به معنى القانون الاصلح فى حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، واذ ما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ فى تطبيق القانون اذ أوقع عليه الحد الادنى لعقوبة الجريمة التى دانه بها مع انه كان يتعين مضاعفة العقوبة المقضى بها ـ وفقا للقانون المطبق ـ ما دام قد تحقق من جانبه وصف العود ، ما ينعاه الطاعن من ذلك ـ بفرض صحته لا جدوى من اثارته ، ذلك بأن الاصل فى القانون أن المصلحه هى مناط الطعن . ولما كانت مصلحه الطاعن فى هذا النعى منتفيه ، فان ما يثيره فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢١٤٩ سنة ٣٧ ق. بالهيئه السابعه)

٨٤

٩ ينـاير ١٩٦٨

أ ـ مواد مخدرة : عود . جريمة . أركانها . حكم . تسبيب . عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ مم ٣٣ و ٣٤ .

ب ـ عقوبة مغلظة : عود . خاص .

المبادىء القانونية :

١ ـ القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات اذ وضع احكاما خاصة بالعود الى ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى البنود أ ، ب ، ج ، د من الفقرة الاولى من المادة ٣٤ منه ، ونص فى الفقرة الثانية منها على ان « تكون العقوبه الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة ، اذا عاد المتهم الى ارتكاب احدى هذه الجرائم بعد سبق الحكم عليه فى جريمة منها او جريمة مما نص عليه فى المادة السابقة الخ » فقد دل بذلك على ان هذا العود خاص لا يتحقق الا اذا كانت الجريمه السابق الحكم فيها على المتهم والجريمة التى يحاكم من اجلها من بين الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة او المادة السابقة .

٢ ـ اذا كان البين من الاطلاع على مفردات الدعوى ان الحكم الصادر بمعاقبة المتهم كان عن جناية احرازه جواهر مخدرة بقصد التعاطى ولم يحدث ان اعترف المتهم المذكور ـ كما ذهب الحكم المطعون فيه ـ بسبق الحكم عليه لاحرازه جواهر مخدرة بقصد الاتجار ، فان الحكم اذ أوقع عليه العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثانيه من المادة ٣٤ من

القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ يكون معيبا بما يستوجب نقضه ·

المحكمة :

.. لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه وانزل العقوبة المشددة بالطاعن بحسبان انه عائد فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لسبق الحكم عليه فى جناية ... لاحرازه مخدرات بقصد الاتجار · وكان المثبت فى صحيفة سوابق الطاعن أن هذه الجريمة التى اتخذت أساسا لتوافر العود فى حق الطاعن خاصة باحراز مخدرات بقصد التعاطى ·

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات اذ وضع احكاما خاصة بالعود الى ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى البنود أ ، ب ، جـ ، د من الفقرة الاولى من المادة ٣٤ من هذا القانون، ونص فى الفقرة الثانية منها على أن « تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة ، اذا عاد المتهم الى ارتكاب احدى هذه الجرائم بعد سبق الحكم عليه فى جريمة منها او جريمة مما نص عليه فى المادة السابقة الخ » فقد دل بذلك على أن هذا العود خاص لا يتحقق الا اذا كانت الجريمة السابق الحكم فيها على المتهم والجريمة التى يحاكم من أجلها من بين الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة أو المادة السابقة ·

لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة لم تفطن الى تخلف ظرف العود الذى كان له أثره فى توقيع العقوبة المغلظة على الطاعن ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة · بغير حاجة الى بحث اوجه الطعن الاخرى ·

(الطعن ١٧٨٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٨٥

١٥ يناير ١٩٦٨

أ ـ حكم : تسبيب · عيب · ظرف مشدد · عقوبة مبررة · مواد مخدرة · جلبها · اشتراك ·

ب ـ مواد مخدرة : جلبها · ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠

جـ ـ جمرك : تخطى حدوده ، خط جمركى ٥ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ·

د ـ جريمة : اشتراك · نية ·

هـ ـ اشتراك : مساهمة تبعية فى الجريمة · عقوبات م ٤٠

و ـ نقض : طعن · اثره · محكمة احالة · عقوبة · اضارة الطاعن بطعنه ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٣٥ و ٣٩ و ٤٥

ز ـ طعن : لثانى مرة · تحديد جلسة ·

ح ـ اثبات : حكم · تسبيب · عيب · خطأ فى الاسناد

ط ـ مصلحة : نقض · طعن · واقعة · تاريخها ، دعوى انقضاؤها بمضى المدة ·

ى ـ حكم : تسبيب · عيب · نفى بعض أسباب الحكم لما اثبته البعض الآخر ·

ك ـ اعتراف : دليل · محكمة موضوع · سلطتها فى تقديره

ل ـ دليل : قرينة · سلطة قاضى جنائى ·

م ـ دفاع : الاخلال بحقه · حكم · تسبيب · عيب · على دفاع يتصل بدليل لم يؤخذ به ·

ن ـ محكمة موضوع : دليل · سلطتها فى تجزئته ·

س ـ طلب جازم : دفاع · اخلال بحقه · محكمة موضوع ، ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم قد أورد فى وصف التهمة أن المتهم قد ارتكب افعال الاشتراك فى جلب المخدرات حالة كونه من المنوط بهم مكافحة المخدرات ، الا ان الثابت من مدونات الحكم ان المحكمة قد طبقت الفقرة الاولى من المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ دون الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر التى تقضى بتشديد العقوبة فى حالة اقتراف الجريمة من الموظفين او المستخدمين المنوط بهم مكافحة المواد المخدرة ، كما عاملت المتهم كغيره من المحكوم عليهم ـ فاعلين أصليين او شركاء ـ ممن لا يتصفون بتلك الصفة وانزلت بهم جميعا عقوبة واحدة هى الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة ، مما يشير بوضوح الى أن ما ورد بنهاية وصف التهمة عن قيام ذلك الظرف المشدد ، لا يعدو ان يكون من قبيل الخطأ الذى لا يعيب الحكم ، فضلا عن انه لا جدوى للمتهم من اثارة هذا النعى ما دامت العقوبة المقضى بها مقررة فى القانون لجريمة الاشتراك فى جلب المواد المخدرة مجردة من الظرف المشدد ·

٢ ـ الجلب فى حكم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، ليس مقصورا على استيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية العربية المتحدة وادخالها المجال الخاضع لاختصاصها الاقليمى كما هو محدد دوليا ، بل انه يمتد أيضا الى كل واقعة يتحقق بها نقل

الجواهر المخدرة على خلاف الاحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها في الفصل الثاني من القانون المذكور في المواد من ٣ الى ٦ •

٣ ـ يبين من نصوص المواد الثلاث الاولى من قانون الجمارك الصادر به القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أنه : « يقصد بالاقليم الجمركي ، الاراضي والمياه الاقليمية الخاضعة لسيادة الدولة » وأن « الخط الجمركي هو الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية العربية المتحدة والدول المتاخمة ، وكذلك شواطىء البحار المحيطة بالجمهورية ، ومع ذلك تعتبر خطا جمركيا قناة السويس وشواطىء البحيرات التي تمر بها هذه القناة » وانه « يمتد نطاق الرقابة الجمركية البحرى من الخط الجمركي الى مسافة ثمانية عشر ميلا بحريا في البحار المحيطة به • اما النطاق البرى فيحدد بقرار من وزير الخزانة وفقا لمقتضيات الرقابة ويجوز أن تتخذ داخل النطاق تدابير خاصة لمراقبة بعض البضائع بقرار منه » ومفاد ذلك ان تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركي بغير استيفاء الشروط التي نص عليها القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والحصول على الترخيص ـ المطلوب من الجهة الادارية المنوط بها منحه ـ في شأن جلب المخدر ، يعد جلبا محظورا •

٤ ـ الاشتراك بطريق الاتفاق انما يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلي لا تقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية ، فمن حق القاضي ـ فيما عدا الحالات الاستثنائية التي قيده فيها القانون بنوع معين من الادلة ـ اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره ، ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ، ولا حرج عليه ان يستنتج حصول الاشتراك من فعل لاحق للجريمة يشهد به •

٥ ـ الاصل في القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك باحدى وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون في المادة ٤٠ عقوبات وهي التحريض والاتفاق والمساعدة •

٦ ـ محكمة النقض ما كان بوسعها ـ لو تعرضت في حكمها الى طعن النيابة العامة وقبلته ـ ان تقضي الا بما طلبته النيابة من مصادرة ثمن الجمال المضبوطة وبالتالي فانه ما كان يحق لمحكمة الاعادة أن تشدد عقوبة الغرامة عن حدها الذى قضى به الحكم المنقوض •

٧ ـ لمحكمة النقض أن تحكم في الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع باعتبار أن الطعن هو طعن لثاني مرة ـ ما دام ان العوار لم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم مما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى •

٨ ـ اذا كانت الادلة التي حصلها الحكم وعول عليها في ادانة الطاعن ـ ترتد الى اصول ثابتة في التحقيقات ـ ولم يحد الحكم عن نص ما انبات به او فحواه ، فقد انحسرت عنه قالة الخطأ في الاسناد •

٩ ـ من المقرر أن الخطأ في بيان تاريخ وقوع الجريمة ، لا يعيب الحكم ، ما دام أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على الواقعة ، وما دام ان المتهم لا يدعي بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة •

١٠ ـ التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه ، بحيث ينفي بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الامرين قصدته المحكمة •

١١ ـ لمحكمة الموضوع أن تاخذ باقوال المتهم في حق نفسه او في حق غيره من المتهمين ـ وان عدل عنها بعد ذلك ـ ما دامت قد اطمانت اليها •

١٢ ـ العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين الا في الاحوال التي يقررها القانون •

١٣ ـ اذا كان الحكم قد اطرح التسجيل ولم ياخذ بالدليل المستمد منه وبنى قضاءه على ما اطمأن اليه من اعتراف المتهمين الآخرين في التحقيقات الى جانب باقي أدلة الثبوت

السابقة التى قام عليها ، فقد انحسر عنه الالتزام بالرد استقلالا على أى دفاع يتصل بهذا التسجيل .

١٤ ـ لمحكمة الموضوع أن تجزىء ، الدليل ـ ولو كان اعترافا ـ وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتلتفت عما عداه ، دون أن يعد ذلك تناقضا يعيب حكمها .

١٥ ـ الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه ، فاذا كان الدفاع عن المتهم لم يتمسك فى مرافعته بطلبات التحقيق التى أبداها فى مستهل المحاكمة مما يفيد تنازله عنها ، فلا يحق ـ من بعد ـ أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق تنازل عنه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بارتكابها ، وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة الاوراق والمفردات المضمومة أن الادلة التى حصلها الحكم وعول عليها فى ادانة الطاعن ترتد الى أصول ثابتة فى التحقيقات ، ولم يحد الحكم عن نص ما أنبأت به أو فحواه ، ومن ثم فقد انحسر عنه قالة الخطأ فى الاسناد .

أما ما يثيره الطاعن من نعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال لانه عول فى ادانته على تحريات لاحقة لواقعة الضبط وعلى اعترافات لمتهمين عدلوا عنها ، فمردود بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين الا فى الاحوال التى يقررها القانون ، فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة او قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه . واذ ما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال شهود الاثبات وأخذت باقرار المتهمين الآخرين فى التحقيقات عن اسهام الطاعن فى عملية جلب المخدرات المضبوطة ، فضلا عن كونه صاحب الشأن الاول فيها ، وكان الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه أو فى حق غيره من المتهمين ـ وان عدل عنها بعد ذلك ـ ما دامت قد اطمأنت اليها : فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير ادلة الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اطرح التسجيل ولم يأخذ بالدليل المستمد منه ، وبنى قضاءه على ما اطمأن اليه من اعتراف المتهمين الآخرين فى التحقيقات الى جانب باقى ادلة الثبوت السائغة التى قام عليها ، فقد انحسر عنه الالتزام بالرد استقلالا على اى دفاع يتصل بهذا التسجيل ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون اذ اعتبر الواقعة جلبا للمخدر لا نقلا مردودا بانه لما كان الجلب فى حكم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ليس مقصورا على استيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية العربية المتحدة وادخالها المجال الخاضع لاختصاصها الاقليمى كما هو محدد دوليا ، بل انه يمتد أيضا الى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الاحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون المذكور فى المواد من ٣ الى ٦ ، اذ يبين من استقراء هذه النصوص أن الشارع اشترط لجلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الحصول على ترخيص كتابى من الجهة الادارية المختصة لا يمنح الا للفئات المبينة بالمادة الرابعه ولا تسلم الجواهر المخدرة التى تصل الى الجمارك الا بموجب اذن سحب كتابى تعطيه الجهة الادارية المختصة للمرخص له بالجلب او لمن يحل محله فى عمله ، وأوجب على مصلحة الجمارك فى حالتى الجلب والتصدير تسلم اذن السحب او التصدير من صاحب الشأن واعادته الى الجهة الادارية المختصة كما يبين من نصوص المواد الثلاث الاولى من قانون الجمارك الصادر به القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الصادر فى ١٣ من يونيه ١٩٦٣ والمعمول به من تاريخ نشره فى ٢٦ من يونية ١٩٦٣ انه « يقصد بالاقليم الجمركى الاراضى والمياه الاقليمية الخاضعة لسيادة الدولة » وأن « الخط الجمركى هو الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية

العربية المتحدة والدول المتاخمة وكذلك شواطئ البحار المحيطه بالجمهورية .

ومع ذلك تعتبر خطا جمركيا ضفتا قناة السويس وشواطئ البحيرات التى تمر بها هذه القناة » وأنه « يمتد نطاق الرقابة الجمركيه البحرى من الخط الجمركى الى مسافة ثمانية عشر ميلا بحريا فى البحار المحيطة به . أما النطاق البرى فيحدد بقرار من وزير الخزانة وفقا لمقتضيات الرقابة ويجوز أن تتخذ داخل النطاق تدابير خاصة لمراقبه بعض البضائع التى تحدد بقرار منه » . ومفاد ذلك أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى بغير استيفاء الشروط التى نص عليها القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الادارية المنوط بها منحه — على ما هو حاصل فى الدعوى المطروحه — يعد جلبا محظورا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

وحيث ان البين من واقعة الدعوى وأدلة الثبوت التى حصلها الحكم المطعون فيه أنه دلل على اشتراك الطاعن فى جريمة جلب المواد المخدرة التى دانه بها بما اطمأن اليه من قرار المتهمين الآخرين عن واقعة اجتماع الطاعن وزميله بداخل نقطة الطاحونة مع الطاعن الاول والطاعن الثانى — الذى لم يقدم أسبابا لطعنه — وذلك قبل ابحار المركب لجلب المخدر فضلا عما فاضت به أقوال هؤلاء المتهمين عن انتظار الطاعن للمركب لدى عودته الى الشاطىء وانزال المخدرات منها وأنه ركب السيارة التى نقلتها الى باقى عصابة المهربين فى الجبل . لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بطريق الاتفاق انما يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لا تقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية ، فمن حق القاضى — فيماعدا الحالات الاستثنائية التى قيده فيها القانون بنوع معين من الادلة — اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ، ولا حرج عليه أن يستنتج حصول الاشتراك من فعل لاحق للجريمة يشهد به ، وكان الاصل فى القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك باحدى وسائل الاشتراك التى نص عليها القانون فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات وهى التحريض والاتفاق والمساعدة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على اشتراك الطاعن فى الجريمة بأفعال سابقة على ابحار المركب لجلب المخدرات وأخرى لاحقة على عودته الى الشاطىء ، وكان ما ساقه الحكم فى هذا الشأن سائغا ويؤدى الى ما رتبه عليه . ومن ثم فانه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد من خطأ فى تطبيق القانون او قصور فى التسبيب ..

أما ما يقول به الطاعن من أنه بفرض سلامة مشاركته فى الجريمة فان فعلته لا تعدو أن تكون مساهمة فى نقل مخدر داخل البلاد : لا جلبا له ، فهو مردود بما سلف تفصيله فى الرد على وجه النعى المماثل من وجوه طعن الطاعن الأول .

لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالاخلال بحق الطاعن فى الدفاع حين قضت المحكمة فى الدعوى دون أن تضم الأوراق التى طلب ضمها أو ترد على دفاعه فى هذا الشأن ، فانه مردود بأن الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة أمرت بضم الاوراق التى طلبها الدفاع ولما لم تضم ترافع المدافع عن الطاعن فى موضوع الدعوى دون أن يتمسك بطلبه أو يشير اليه فى مرافعته ، مما يفيد تنازله ضمنا عنه ، ومن ثم فانه لا يقبل منه أن ينعى على المحكمة نكولها عن التصدى الى دفاع تنازل عنه ، ومع ذلك فان الحكم قد سجل أن تلك الاوراق لم يعثر عليها .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه ينحل الى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى وزن عناصر الدعوى مما تستقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت أنها لا تخرج فى ذلك عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى تحصيله لواقعة الدعوى أن الطاعن قد صاحب الجناة فى مركب الصيد ثم عاد منه ونزل الى الشاطىء وظل يتحين فرصة حضور السيارة لنقل حمولة المركب الى أن وصل وتم نقل المخدرات اليه الا أن الواضح من سياق مدونات الحكم ومن تحصيله لادلة الثبوت أنه أقام قضاءه بادانة الطاعن على سند من اشتراكه مع باقى الطاعنين بطريقى الاتفاق والمساعدة على مقارفة جريمة جلب المخدرات وساق أدلة الاشتراك مستمدة من اجتماعه وزميله مع الطاعنين الاول والثانى داخل مبنى نقطة الطاحونة قبل ابحار المركب ومن انتظاره

له عند عودته الى الشــاطىء وهو محمل بالمخدرات ثم من معاونته في نقل حمولته الى السيارة . ولما كان الواضح مما تقدم أن الحكم لم يجعل من واقعة مصاحبة الطاعن للمركب عنصرا من العناصر التى عول عليها فى تكوين عقيدته ، وأن هذه الواقعة لم يكن لها أى أثر فى منطقه أو فى النتيجة التى انتهى اليها . وكان من المقرر أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد - بفرض صحته - لا ينال من سلامة الحكم .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم من مؤدى شهادة الشهود واعترافات المتهمين الآخرين له أصله الثابت فى الاوراق ، فان القول بخطأ الحكم فى الاسناد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن عن اخلال المحكمة بحقه فى الدفاع حين التفتت عن طلبه بضم ملف التحقيق العسكرى وقصوره فى الرد على دفاعه الخاص بأنه كان بعيدا عن مكان انزال المخدرات ، مردودا بأن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب من المحكمة سماع شهود نفى وضم ترخيص الصيد الصادر للمتهم الثانى ، وقد أمرت المحكمة بضم ترخيص الصيد ودفتر نقطة الطاحونة التى قال الطاعن أنه نقل منها وقت الحادث وصرحت له باعلان شهود نفى وأمرت أيضا بضم التسجيل فضم واستمعت المحكمة اليه كما استمعت الى أقوال شهود النفى ثم ترافع المدافع عنه فى الموضوع دون أن يطلب اجراء تحقيق ما . ولما كان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك فى مرافعته بطلبات التحقيق التى أبداها فى مستهل المحاكمة مما يفيد تنازله عنها فلا يحق له - من بعد - أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق تنازل عنه ولم تر المحكمة من جانبها حاجة اليه . ومع ذلك فان الثابت من مدونات الحكم أنه عرض لدفاع الطاعن ورد عليه بما مفاده أن التصريح ودفتر النقطة لم يعثر عليهما ، وأن نقل الطاعن من نقطة الطاحونة لا ينفى امكان وجوده فى مكان انزال المخدرات وهو رد كاف وسائغ لاطراح دفاع الطاعن ، ومن ثم

فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الخطأ فى بيان تاريخ وقوع الجريمة - بفرض صحته - لا يعيب الحكم مادام أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على الواقعة ومادام أن الطاعن لا يدعى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل .

أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من تناقض فى التسبيب فمردود بما هو مقرر من أن التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الامرين قصدته المحكمة ، ومن المقرر كذلك أن لمحكمة الموضوع أن تجزىء الدليل - ولو كان اعترافا - وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتلتفت عما عداه دون أن يعد ذلك تناقضا يعيب حكمها . واذ ما كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد أخذت بما جاء فى أقوال المتهمين الآخرين عن اشتراك الطاعن فى الجريمة واطرحت أقوالهم فى شأن وقوع اكراه عليهم من الطاعن أو سواه ، فان ماينعاه الطاعن على الحكم من قالة التناقض فى التسبيب لا يكون له محل ، أما النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لان ما أسنده الى الطاعن لا يعدو أن يكون اشتراكا فى نقل المخدرات لا جلبا لها فمردود بما سبق بيانه فى الرد على وجه الطعن المماثل فى تقرير أسباب الطاعن الاول .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من نعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون اذ جعل من الاحوال الخاصة بالطاعن بوصف كونه شريكا ظرفا مشددا ، مردودا بأنه وان كان الحكم قد أورد فى وصف التهمة أن الطاعن وزميله الطاعن الثالث عشر قد ارتكبا أفعال اشتراك حاله كونهما من المنوط بهم مكافحة المخدرات ، الا أن الثابت من مدونات الحكم أن المحكمة قد طبقت الفقرة الاولى من المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ دون الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر التى تقضى بتشديد العقوبة فى حالة اقتراف الجريمة من الموظفين أو المستخدمين المنوط بهم مكافحة المواد المخدرة ، كما عاملت المحكمة الطاعن كغيره من المحكوم عليهم - فاعلين أصليين أو شركاء - ممن لا يتصفون بتلك الصفة وأنزلت بهم جميعا عقوبة واحدة هى الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة ، مما يشير بوضوح الى أن ما

ورد بنهاية وصف التهمة عن قيام ذلك الظرف المشدد لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ الذى لا يعيب الحكم . على أنه لا جدوى للطاعن من اثارة هذا النعى ما دامت العقوبة المقضى بها مقررة فى القانون لجريمة الاشتراك فى جلب المواد المخدرة مجردة من الظرف المشدد . لما كان ما تقدم ، فان كل وجوه النعى المار ذكرها تكون على غير أساس .

وحيث .. أن الحكم الاول الصادر بادانة المتهمين جميعا كان قد قضى بتغريم كل منهم خمسة آلاف جنيه الى جانب العقوبات الاخرى المقضى بها ، فلما نقض الحكم وأعيدت المحاكمة من جديد قضى الحكم المطعون فيه بتغريم كل منهم عشرة آلاف جنيه وبرر الحكم قضاءه فى هذا الشأن فى قوله « وبما أنه لما تقدم رأت المحكمة أن توقع أقصى العقوبتين الاصليتين على المتهمين » ــ الطاعنين والمتهم المحكوم عليه غيابيا ــ لاسيما فى الغرامة مستندة فى ذلك على أن المتهمين لم يكونوا وحدهم الذين طعنوا فى الحكم السابق الذى قضى بنقضه ، بل كانت النيابة قد طعنت فيه أيضا . الامر الذى يخول المحكمة ألا تتقيد بحدود العقوبة كما صدر بها الحكم المقضى بنقضه » . لما كان ذلك ، وكان الطاعن هو أحد المحكوم عليهم الذين قرروا بالطعن على الحكم المنقوض وكانت النيابة العامة وان طعنت بدورها على هذا الحكم بالنقض الا أنها بنته على سبب واحد هو خطأ الحكم فى القانون اذ لم يقض بمصادرة ثمن الجمال المضبوطة التى استعملت فى نقل المواد المخدرة وطلبت تصحيح الحكم والقضاء بالمصادرة ، وكانت محكمة النقض قد قضت بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليهم ونقض الحكم بالنسبة اليهم واعادة محاكمتهم من جديد أمام دائرة أخرى ، ولم تر من ثم ــ حاجة الى بحث الطعن المقدم من النيابة العامة . لما كان ما تقدم ، وكان من المبادىء الاساسية فى المحاكمات هو ألا يضار طاعن بطعنه ، وكان الاصل ــ طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ــ أن تتقيد محكمة النقض بالاسباب المقدمة فى الميعاد القانونى ، ومن ثم فان محكمة النقض ما كان بوسعها ــ لو تعرضت فى حكمها الى طعن النيابة العامة وقبلته ــ أن تقضى الا بمصادرة ثمن الجمال المضبوطة وبالتالى فانه ما كان يحق لمحكمة الاعادة أن تشدد عقوبة الغرامة عن حدها الذى قضى به الحكم المنقوض ، أما وهى قد فعلت فقد تعيب حكمها بمخالفة القانون وهو عيب يؤذن لمحكمة النقض حسب القاعدة الاصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون المشار اليه أن تحكم فى الطعن وتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجه الى اعمال المادة ٤٥ من القانون سالف الذكر بتحديد جلسه لنظر الموضوع باعتبار أن الطعن هو طعن لثانى مرة مادام أن العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الخطأ الذى شاب الحكم يتصل بالطاعنين ــ من قدم منهم أسبابا لطعنه ومن لم يقدم ــ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيح هذا الخطأ بالنسبة لهم جميعا وذلك بتخفيض الغرامة الى خمسة آلاف جنيه لكل منهم بالاضافة الى باقى العقوبات الأخرى المقضى بها .

(الطعن ١٩٣٥ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف)

٨٦

١٥ يناير ١٩٦٨

استئناف : اعلانه ، نظره ، حكم فيه ، سقوطه . اجراءات م ٤١٢ . عقوبة . تقدم المحكوم عليه لتنفيذها .

المبدأ القانونى :

يجب لكى يسأل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ عن عدم تقدمه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف اعمالا للمادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، أن يكون عالما بتاريخ هذه الجلسة اما بتوقيعه بنفسه على تقرير الاستئناف بما يفيد هذا العلم ، أو باعلانه به . ولا يغنى عن اعلانه علم وكيله الذى قرر بالاستئناف نيابة عنه .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعن حكم عليه غيابيا استئنافيا بسقوط الاستئناف على أساس أنه قرر بالاستئناف بواسطة وكيل عنه ولم يحضر بالرغم من علمه بتاريخ الجلسه المستفاد من توقيع وكيله على تقرير الاستئناف وأنه لم يتقدم للتنفيذ قبل جلسة نظر الاستئناف فى حين أنه محكوم عليه

بعقوبه مقيدة للحريه واجبه النفاذ .. وقد عارض الطاعن فى هذا الحكم وقضى الحكم المطعون فيه بتأييده لاسبابه ..

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائيه تنص على أنه « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » . ويجب لكى يسأل المحكوم عليه عن عدم تقدمه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف أن يكون عالما بتاريخ هذه الجلسة اما بتوقيعه بنفسه على تقرير الاستئناف بما يفيد هذا العلم أو باعلانه به ، ولا يغنى عن اعلانه علم وكيله الذى قرر بالاستئناف نيابة عنه ، لان علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الاصيل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير بالاستئناف

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الغيابى الاستئنافى الذى قضى بسقوط استئناف الطاعن استنادا الى أنه لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة واستفاد علمه بتاريخ هذه الجلسة من توقيع وكيله على تقرير الاستئناف يكون معيبا بما يستوجب نقضه ..

(الطعن ٢١٢١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة) .

٨٧

١٥ يناير ١٩٦٨

أ - قانون : اصلح . عقوبة مبررة . زراعة . ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ق ١١ لسنة ١٩٦٤

ب - عقوبة : قانون اصلح ، تمسك بتطبيقه .

جـ - نقض : طعن . خطأ فى تطبيق قانون . قانون اصلح ، مصاريف .

المبادىء القانونية :

١ - القانون ٥٣ سنة ١٩٦٦ قد خفف العقوبة الواردة بالمادة السابعة من القانون ١١ لسنة ١٩٦٤ الملغى بجعله الغرامة تتراوح بين عشرين جنيها وخمسين جنيها ، وبالغائه الزام المخالف بمصاريف قياس الاطيان .

٢ - اذا كانت الغرامة التى قضى بها الحكم المطعون فيه داخلة فى الحدود المقررة للغرامة كما نص عليها القانون الذى صدر قبل الحكم نهائيا فى الدعوى والمعتبر القانون الاصلح للمتهم ، ذلك لا يقتضى تصحيحا للحكم فى هذا الخصوص .

٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد الزم المتهم بمصاريف قياس الاطيان محل المخالفة وهو ما الغاه القانون الجديد ، فانه بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا .

المحكمة :

.. لما كان ذلك ، وكانت المادة السابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١١ سنة ١٩٦٤ بتنظيم الدورة الزراعية قد نصت على أن : « كل مخالفة لاحكام هذا القانون وقرارات وزير الزراعة المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة قدرها خمسون جنيها عن الفدان أو كسور الفدان ، فضلا عن الزامه بمصاريف قياس المساحة محل المخالفة ،

ثم صدر القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الزراعة بتاريخ ٨ من سبتمبر ١٩٦٦ ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٠ من سبتمبر ١٩٦٦ وتقرر العمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره ، قد ألغى فيما ألغاه القانون ١١ لسنة ١٩٦٤ سالف البيان ، ونصت المادتان الاولى والثانية منه على أن لوزير الزراعة طبقا للسياسة العامة التى تقررها الدولة أن يحدد مناطق لزراعة حاصلات زراعية معينه وأن يحظر زراعه حاصلات فى مناطق معينه وأن يحدد مناطق لزراعه أصناف دون غيرها من الحاصلات الزراعية . ونصت الفقرة الاولى من المادة ١٠١ من هذا القانون على أن : « كل مخالفه لاحكام القرارات التى تصدر تنفيذا لاحكام المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن خمسين جنيها عن الفدان أو كسور الفدان » بما مؤداه أن القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ قد خفف العقوبة الواردة بالمادة السابعة من القانون ١١ لسنة ١٩٦٤ الملغى بجعله الغرامة تتراوح بين عشرين جنيها وخمسين جنيها ، وبالغائه الزام المخالف بمصاريف قياس الاطيان . ولما كان القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ قد صدر قبل الحكم نهائيا فى الدعوى بتاريخ ٩ من أبريل ١٩٦٧ فانه

يعد القانون الاصلح للمتهم ، ومن تم فقد كان متعينا تطبيق نصوصه على واقعة الدعوى طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكانت الغرامه التى قضى بها الحكم المطعون فيه وهى خمسون جنيها داخلة فى الحدود المقررة للغرامة كما نص عليهـــا القانون الجديد ، فان ذلك لا يقتضى تصحيحا للحكم ، وما دام أن الحـكم المطعون فيه ألزم المطعون ضده بمصاريف قياس الاطيان محـل المخالفة وهو ما ألغاه القانون ٥٣ لســـنة ١٩٦٦ الجديد ، فانه بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من الزام المطعون ضده بمصاريف قياس الاطيان .

(الطعن ٢٢٦٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٨٨

٢٢ يناير ١٩٦٨

أ ـ قوى شيء مقضى : حكم · حجيتـــه · منطوقه · عقوبات م ٣٤١ · اختلاس · عقد امانة · خيانة امانة .

ب ـ حجيته : حكم · سبب · اتحاده فى الدعويين .

المبادىء القانونيه :

١ ـ الاصل فى الاحكام آلا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الاســباب الا لما يكون مكمــلا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء لا يكون للمنطوق قوام الا به .

٢ ـ ان اتحاد السبب فى الدعويين كشرط للحجية مقتضاه آن تكون الواقعة التى يحاكم المتهم عنها هى بعينها الواقعة التى كانت محلا للحكم السابق .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مراجعة الاوراق أن النيابة العامة اتهمت الطاعن ـ وكيل حسابات الشركة المجنى عليها ـ ومتهما آخر هو عضو مجلس الادارة المنتدب والمعبر عنه فى سياق الطعن بأنه المتهم الاول ، بتبديد مبلغ ٢٠٦١ جنيه صرف من خزينة الشركة ، منه مبلـــغ ١٧٠١ ج صرف لحساب الاستاذ فرنسوا فيريه المحـــامى بمقتضى أذون أربعة ومبلغ ٣٦٠ ج صرف باعتباره مرتبا للسـيد محمد جاب الله الموظف بالشركة ، والحـال أن احدا منهما لم يتسلم شيئا من هده المبالغ واذ قدم الطاعن ررميله للمحـــاكمه فقد قضى ابتدائيا بادانه الطاعن وبراءه المتهم الاول . وايد الحـــكم المطعون فيه هدا القضاء . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن بعدم جواز نظـــر الدعوى الذى يثيره الطـــاعن بطعنه وخلص الى رفضه بقوله : « وفى المذكرة الثالثه ـ مذكرة الدكتور ســـعد عصفور ـ طلب المتهم الثانى (الطاعن) الحـكم ببراءته استنادا الى الحكم السابق صدوره فى القضية ٤٦٩ سنة ١٩٦٣ جنح مباشرة الميناء ـ وقال فى تفصيل ذلك السند ان الشركة المدعيـــة بالحق المدنى الشركة المجنى عليها فى الدعوى المطروحة ـ أقامت الدعوى ٤٦٩ سنة ١٩٦٣ جنح الميناء بطريق الدعوى المباشرة ضد محمود عبد الله المتهم الاول وفكرى بطرس ـ الطاعن ـ وأوزوالد أنجيل ونجيب منصـــور وحكيم جورج وطلبت فيها بعد الحكم بادانتهم طبقا لاحكام المادة ٣٤١ عقـــوبات باعتبار أنهم اختلســـوا من أموال الشركه ١٣٥٨٤ ج و ٣٥٧ م وهى قيمه أذونات لحامله صـدرت فى خلال عامى ١٩٥٩ ، ١٩٦٠ وطلبت الزامهم متضامنين برد المبلغ المختلس وقضى فى تلك الدعوى بجلســـة ١٩٦٥/٥/٤ بحـــكم لم يستأنف بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل المتهمين الاول والثانى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة ١٦٠ سنة ١٩٦٢ الميناء الرقم الابتدائى للدعوى المطروحة ـ وبعدم قبول الدعـــوى المدنية قبلهما وبعـــدم جواز تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الرابع والخامس بطريق الادعاء المباشر وبعدم قبول الدعوى المدنيـــة قبلهما وببراءة المتهم الثالث من التهمة المسندة اليه وبرفض الدعوى المدنية المقامة ضده ..

وقالت تلك المحكمة فى أســـباب الحكم الصادر ببراءة المتهم الثالث « انه من حيث انه بالنسبة للمتهم الثالث فان أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات لا تشير من قريب أو بعيد الى أنه ضالع فى ارتكاب الجريمة أو أنه اتهم أو اشـــترك فيها بأى طريق من طرق الاشتراك المعروفة قانونا وذلك أن ســـند الشركة المدعية بالحقوق المدنية قبل هذا المتهم والمتهمين جميعا فى التدليل على اختلاســـهم المبالغ الواردة بصحيفة دعواها المباشرة ، أن صرف هـذه المبالغ تم بمقتضى أذونات صرف لحامله دون أن يوقع عليها المستفيد بما يفيـد استلامه المبالغ المدرجة فيها مما استنتجت منه الشركة المدعية بالحق المدنى أن تلك الاذونات وهمية وأن المتهمين اختلســـوا قيمه المبالغ

المدرجة فيها ، أى أنها بنت تدليلها على الظن والاستنتاج خاصه وانهـا تقرر فى صـحيفه دعواها ومذكراتها بأنهـا تعتقـد أن المتهمين الثانى والثالث والرابع قد اشتركوا مع الاول والاخير فى اختلاس هذه المبالغ دون ان تقطع بذلك أو ان تقـدم لدليل الجازم عـلى هـذا الاتهام . الا أن المحكمة ترى فى صرف المبالغ الثابته بالاذونات على نحو ما تقدم مجرد مخالفه ادارية أو مالية من نظم المالية الفاسـدة التى درجت الشركة ومستخدموها على اتباعها قبل صدور قرار تأميمها ، ولا ترى فى هذه المخالفة الى حـد القول بأن المتهم الثـالث أو المتهمين جميعا قد اختلسـوا المبـالغ المدرجة بتلك الاذونات وأنهم لم يسلموها لاوليـائهم اذ أن أوراق الدعوى خالية من الدليل الجازم عـلى ذلك كما لم تقـدم الشركة ما يقنع المحـكمة بثبوت هذا الاتهام ، اذ أن عدم توقيـع حامل اذن الصرف بما يفيد استلام قيمته من خزينة الشركة لا يقطع بأنه لم يتسلم تلك القيمة ، أو أن هذه الاذونات صرفت قيمتها لاشـخاص وهميين ».

وجاء بالمذكرة أن هذه الاسـباب التى بنى عليها الحكم ببراءة المتهم الثالث هى أسـباب موضوعية تقطع بعدم تاثيم الافعال التى كانت منسوبه الى المتهمين وأن هذا الحـكم قد قضى بعدم امكان قيام جريمه التبديد فى حق المتهم الثالث أو المتهمين الآخرين لانتفاء الدليـل الجازم عـلى قيـام تلك الجريمه فى حقهـم ولعدم امكان اعتبـار صرف الاذونات أكثر من مخالفة ادارية أو مالية للنظم المالية فى الشركة، ولذلك ونظرا لان الافعال موضـوع الدعوى المطروحة والافعال موضـوع الجنحة المبـاشرة المشار اليهـا تكون معا جريمة واحدة ، فان باقى المتهمين يفيدون من حكم البراءة النهـائى الصادر لمصلحة أحدهم ، وذلك على أسـاس وحدة الواقعة الجنـائية وارتبـاط الافعـال المنسوبة لكل من عزى اليه المساهمة فيها فاعلا أو شريكا » .

ومضى الحـكم المطعون فيـه يقول : « ومن حيث انه لا خـلاف فى أن احـكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة الجنائية فى ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليهـا تعتبر ويجب أن تعتبر على خلاف أحكام الادانة أو احكام البراءة المؤسسة على أسباب شخصية تكون حجة فى حق الناس كافة أى بالنسبة لكل من يكون له شأن فى الواقعة موضـوع الدعوى . ومفهوم ما تقدم بداهة أن حكم البراءة المؤسس عـلى انتفاء الدليل قبل أحد المتهمين لا يمكن أن يفيد منه غيره من المتهمين بارتكاب ذات الواقعة ، لذلك فان حكم البراءة المؤسس على انتفـاء الدليـل عـلى قوع جريمه لا يمنع من محاكمة ومعاقبة نفس المتهم اذ اقام الدليل على ارتكاب جريمه مماثله لذلك .

ولما كان الحكم الصـادر فى الجنحة ٤٦٩ لسنة ١٩٦٣ جنح الميناء اذ قضى ببراءة المتهم الثالث استند الى سببين اولهما انتفاء الدليل على أن المبالغ موضوع الاتهام الواردة بالاذون حامله المقـدمة من الشركة فى تلك الدعوى لم تصرف لاوليائها ، وثانيهما عدم قيام الدليل على أن المتهم ضالع فى ارتكاب الجريمة بصـفه كونه فاعلا اصليا أو شريكا . ولما كان السبب الاول جاء خاصا بوقائع اختلاس تغاير الوقائع موضوع الدعوى المطروحة ولم يبن على أساس أن تلك الوقائع غير معاقب عليها ، وانما بنى على أساس عدم قيام دليـل على وقوعها ، فان هـذا السبب لا يمنع من معاقبـة نفس المتهم وغيره من باب أولى اذا ثبت انهم ارتكبوا وقائع مماثلة . ولذلك فان الحكم الصـادر ببراءة المتهم الثالث من تهمة اختلاس قيمة .. موضوع الجنحة ٤٦٩ سنة ١٩٦٣ لما لم يثبت لدى المحكمة من أن قيمة تلك الاذون لم تصرف لاوليائها لا يمنع من معـاقبة .. نفسـه ، والمتهمين من باب أولى اذا قام دليل عـلى أنهم اختلسوا قيمة أذون أخرى يثبت بدليل قاطع أنها لم تسلم لاوليائها ، وترتيبا على ما تقـدم فان أيا من المتهمين م .. (المتهـم الاول) أو ف .. (الطاعن) لا يفيد من الحكم الصادر ببراءة .. فى القضـية ٤٦٩ لسـنة ١٩٦٣ الميناء . وغنى عن البيان أن ما ورد بأسـباب ذلك الحكم فى شأن عدم ثبوت الواقعة قبـل المتهمين عدا المتهم الثالث هو من قبيل التزيد فى الاسباب ، ولا يحوز أى حجية بالنسـبة لهؤلاء المتهمين بعد أن قضت المحكمة نفسـها بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لهم .

لما كان ذلك ، وكان الاصـل فى الاحكام ألا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الاسـباب الا لمـا يـكون مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء لا يكون للمنطوق قوام الا به ، فان ما أورده الحـكم الصادر فى الجنحة ٤٦٩ لسنة ١٩٦٣ مباشرة الميناء على ما رواه الحكم المطعون فيما سـلف ايراده ، لا يمس منطوقه الذى صدر بعـدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الابتـدائى فى الدعوى الحاليـة ، ولا يكون لتسبيبه الذى بسـطه على باقى المتهمين وهو

بصدد الاستدلال أساسا على براءة أحدهم وهو .. أى أثر بالنسبة الى الطاعن الذى انتهى الحكم فى منطوقه الى عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة اليه على ما تقدم ، ومن ثم يكون ما عرض له الحكم الصادر فى الجنحة المباشرة فى اسبابه على ما قال به الحكم المطعون فيه بحق تزيدا لا يرتب للطاعن حقا يتساند عليه فى دفعه من جديد بعدم جواز نظر الدعوى الحالية لسابقه الفصل فيها فى ذلك الحكم .

هذا الى أنه لما كان الحكم المطعون فيه فى رده على الدفع قد أثبت أن وقائع التبديد التى رفعت بها الجنحه المباشرة تغاير وقائع الدعوى الحاليه من حيث اشخاصها ومحلها وزمانها ، وكان اتحاد السبب فى الدعويين كشرط للحجية مقتضاه ان تكون الواقعه التى يحاكم المتهم عنها هى بعينها الواقعه التى كانت محلا للحكم السابق ، فلا يكفى للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعة الثانيه من نوع الواقعة الاولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى ، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقه من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد اذا كان لكل واقعه من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما . لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم المطعون فيه برفضه الدفع يكون صحيحا وينتفع عنه ما يثيره الطاعن من قالة الخطأ فى تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض الى دفاع الطاعن القائل بأنه لو فرض أن الاذون حررت بناء على أمره وهو يعلم زيفها ثم صرف قيمتها فان ذلك لا يوفر لجريمة التبديد أركانها لتخلف عقد الامانة ، لانه لا الشركة ولا ف .. ولا م .. وكله فى استلام أى مبلغ ، عرض الحكم لهذا الدفاع ورد عليه بقوله : « ومن حيث ان القانون فى مادة خيانة الامانة لا يعاقب على الاخلال فى تنفيذ عقد الائتمان فى ذاته ، وانما يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه ــ واذن فاذا كانت نية الجانى وقت التسليم غير متفقة مع ما قصد المجنى عليه من التسليم فلا تأثير لذلك فى قيام جريمة خيانة الامانة متى ثبت أن الجانى اختلس الشيء الذى سلم اليه ولم يستعمله فى الامر المعين الذى أراده المجنى عليه بالتسليم ، ولذلك فان جريمة خيانة الامانة المسندة الى المتهم الثانى ــ الطاعن ــ تكون متوافرة الاركان ما دام قد ثبت للمحكمة أن الشركة المجنى عليها قد سلمته على سبيل الوكاله مبلغا من المال لاستعماله فى أمر معين وثبت أنه اختلسه ولم يستعمله فى ذلك الامر » ولما كان ما أورده الحكم فيما تقدم صحيحا وتتوافر به لجريمة التبديد كما هى معرفة به فى القانون أركانها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان كل ما يثيره الطاعن فى خصوص خطأ الحكم فى الاسناد مردودا بأنه تبين من مراجعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن كل ما حصله الحكم من وجوه الاستدلال على ادانة الطاعن ، مما أثاره فى طعنه له أصل ثابت فى الاوراق ، سواء فى نصه أو فى فحواه ، وبذلك يكون هذا الوجه من وجوه النعى غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من القصور حين اقتصر على التدليل على تبديد قيمة أذون ثلاثة فقط من الاذون الاربعة الصادرة باسم الاستاذ ف .. مردودا بأنه لا جدوى من هذا النعى ما دامت ادانة الطاعن محمولة على ثبوت تبديده لتلك الاذون. لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعن بطعنه ينحل الى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى وزن عناصر الدعوى مما تستقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض ما دامت أنها لا تخرج فى ذلك عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٩٠٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف)

٨٩

٢٢ يناير ١٩٦٨

أ ـ اثبات : معاينة . حكم تسبيب . عيب . دفاع. اخلال بحقه . قتل عمد .

ب ـ شهود : تطابق أقوالهم ، خبرة .

ج ـ سبق اصرار : ترصد . نقض ، طعن ، مصلحة .

المبادىء القانونية :

١ ـ للمحكمة اذا كانت الواقعة قد وضحت

لديها أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط بيان العلة .

٢ ـ الاصل انه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية منه ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٣ ـ حكم ظرف الترصد في تشديد العقوبة كحكم ظرف سبق الاصرار ، واثبات توافر أحدهما يغني عن اثبات توافر الآخر .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت في مدوناته بيانا لواقعة الدعوى أنه لخلاف بين الطاعن وبين القتيل ـ وهما جاران متواجهان في حارة الروم ـ تقدم الاخير بشكواه في ١٩٦٥/٢/٦ ضد الطاعن ليكف عن ايذائه ـ الا انه بيت النية على الاعتداء عليه وتربص به حتى خرج من دكانه في الطريق الذى الف السير فيه في يوم ١٩٦٥/٦/١ وانقض عليه بالسكين يعملها في رأسه وسائر جسمه ففزع المجنى عليه الى دكان من يدعى « سعيد موسى خليل » فتعقبه الطاعن اليه ، وواصل اعتداءه عليه دون أن يقصد من ذلك قتلا ، ولكن الضرب أفضى الى الموت . ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الادلة وهى شهادة الشهود من أصحاب الحوانيت ، والتقارير الطبية ومحضر المعاينة التي أجرتها النيابة العامة والذى ثبت منه أن مكان الحادث كان مضيئا سواء من مصابيح الحوانيت المفتوحة ، أو من المصابيح التي يتركها أصحاب الحوانيت المغلقة مضاءة طوال الليل .

ثم عرض الحكم لما طلبه الدفاع عن الطاعن من اعادة اجراء المعاينة قولا بابتداء الاعتداء أمام دكان من يدعى « عبده المهلهل » الذى تتعذر فيه الرؤية لعدم انتشار الضوء اليه دون دكان « سعيد مرسى خليل » وانتهى فيه ورد عليه بقوله : « ومن حيث ان المتهم أنكر ما نسب اليه وقرر الحاضر معه أن مكان الحادث لا تمكن فيه الرؤية في الوقت الذى وقع فيه الحادث مما يقطع بعدم صحة ما قرره الشهود وتمسك باجراء المعاينة بمعرفة المحكمة لاثبات ذلك .

ومن حيث ان المحكمة لا تعول على انكار المتهم لما ثبت لديها من شهادة شهود الاثبات التي تأخذ بها المحكمة وتطمئن اليها والتي تعززت بما جاء بالتقارير الطبية الشرعية . أما عما طلبه الدفاع عن المتهم من اجراء المعاينة بمعرفة المحكمة فهو طلب تراه المحكمة غير مجد في الدعوى لمرور أكثر من عامين على وقوع الحادث وتغير معالم مكان وقوعه في هذا الوقت الطويل وتغير أساليب الاضاءة عما كان عليه وقت الحادث فضلا عن أن المحكمة تطمئن الى ما ذكره الشهود من أن مكان الحادث كان مضاء بالمصابيح الكهربائية المنبعثة من المحلات المجاورة ، تلك الاقوال التي عززتها معاينة النيابة ومن ثم ترى المحكمة اطراح هذا الطلب لما تقدم ولعدم جدواه الآن » .

ولما كان من المقرر أنه وان كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت الواقعة قد وضحت لديها أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط بيان العلة ، وكانت المحكمة قد سوغت رفض طلب اعادة اجراء المعاينة بعلتين سائغتين من تراخي الزمن الذى تتغير به معالم الاشياء ، وامكان الرؤية في مكان الحادث حيث بدأ وانتهى لانه كان مضاء بالمصابيح التي ينبعث ضوؤها من المحال المحيطة بالمكان ، مستندا في ذلك الى ما شهد به الشهود ، وما ثبت من معاينة النيابة العامة مما له أصل ثابت في الاوراق التي أمرت المحكمه بضمها تحقيقا للطعن ، وكان الاعتبار العام الذى ساقه الحكم عن تغير معالم الامكنة بمرور الزمن بفرض عدم صحته على اطلاقه ، لا يقدح في سلامة الاسانيد الخاصة التي سوغ بها رفضه للطلب ، لانها تكفي وحدها لحمل قضائه بغير تساند بين الامرين ، فان ما ساقه الطاعن في هذا الصدد يكون غير ذى وجه ولا يعتد به .

ولما كان الاصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية منه ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان ما أورده الحكم من حصول الاعتداء بالجزء المكال من السكين على رأس المجنى عليه ، واجازة الطبيب الشرعي تعدد الضربات في موضع واحد منه أحدث جرحا واحدا مما يتلاءم به فحوى الدليلين بغير تناقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر ظرفي سبق الاصرار والترصد بما ينتجه من وجود النزاع السابق بين المجنى

عليه وبين الطاعن ، وتبييته النية على الايقاع به ، وكونه فى مكان صالح لتنفيذ تصميمه ، واعداده سكينا للاعتداء عليه ، ومباغتته له ، فان ما ساقه من تلك الشواهد يصلح لاقامة قضائه بتوافر الظرفين كليهما كما هما معرفان فى القانون ، وفضلا عن ذلك فانه لما كان حكم ظرف الترصد فى تشديد العقوبة كحكم ظرف سبق الاصرار ، واثبات توافر أحدهما يغني عن اثبات توافر الآخر فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره عن خطأ الحكم فى اثبات توافر ظرف سبق الاصرار فى حقه بفرض صحته . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ١٩٣٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٩٠

٢٢ يناير ١٩٦٨

أ – اسباب اباحة : دفاع شرعى . دليل . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

ب – دفاع شرعى : اصابات المتهم لاحقة للاعتداء الواقع منه على المجنى عليهم .

ج – رى : نزاع عليه ، دفاع شرعى . عقوبات مم ٢/٢٤٦ و ٣٨٧ و ٣٨٩

د – اثبات : شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ – الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وتقدير الوقائع المؤدية الى قيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها من الامور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، ويجب لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه ، ومن حق المحكمة أن تراقب هذا التقدير لترى ما اذا كان مقبولا تسوغه البداهة بالنظر الى ظروف الحادث وعناصره المختلفة .

٢ – متى كانت اصابات المتهم لاحقة للاعتداء الذى وقع منه على المجنى عليه ، وانه كان البادىء بالاعتداء ، فان ما انتهت اليه المحكمة من نفى حالة الدفاع الشرعى عن النفس يكون مطابقا للقانون .

٣ – حق الدفاع الشرعى عن المال وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ، لا يبيح استعمال القوة الا لرد فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الابواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من الكتاب الثالث من هذا القانون ، وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة . ولما كان النزاع على الرأى ليس من بين هذه الافعال فانه لا جدوى مما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يبين سنده القاطع فيما انتهى اليه من أن لجميع الملاك الذين اشتروا من المالكة السابقة حق الانتفاع بالسقى من الماسورة المخلفة عنها والواقعة قبل أرضه .

٤ – لا يعيب الحكم أن يحيل فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من أقوال شاهد آخر ، ما دامت أقوالهم متفقة مع ما استند اليه الحكم منها .

المحكمة :

.. وحيث انه .. لا يعيب الحكم أن يحيل فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من أقوال شاهد آخر ، ما دامت أقوالهم متفقة مع ما استند اليه الحكم منها ..

ولما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن .. ورد عليه فى قوله : « وحيث انه يتعين التنبيه بداءة على أن الشهود جميعا قد أجمعوا على أمر واحد هو أن المتهم هو الذى ابتدأ بالاعتداء بالسكين المضبوط على المجنى عليه ، وانه لم يسبق ذلك أى اعتداء بأى آنه ما ، وان كان هناك تماسك .. بالايدى .. فانه لا يعد فى حالة دفاع شرعى عن النفس ..

لما كان ذلك ، وكان الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وتقدير الوقائع المؤيدة الى قيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها من الامور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها . وكان يجب لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه ، ومن حق المحكمة أن تراقب هذا التقدير لترى ما اذا كان مقبولا لا تسوغه البداهة بالنظر الى ظروف الحادث وعناصره المختلفة . لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم

من تلك الوقائع مؤديا الى النتيجة التى استخلصها من أن الطاعن لم يكن فى حالة دفاع شرعى ، فان ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

أما ما يثيره الطاعن من أن الحكم أخطأ اذ رهن الاعتداء المسوغ للرد بالاعتداء الذى يقع بآلة فان عبارة الحكم لا تفيد هذا المعنى الذى قال به الطاعن وكل ماتفيده هو أنه لم يكن هناك ما يبرر اعتقاده أو تصوره بوجود فعل يتخوف منه أو عدوان يستوجب رده .

أما ما يقول به الطاعن من أن الحكم لم يستظهر الصلة بين اصاباته وبين الاعتداء الذى وقع منه فمردود بأنه متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم أن اصابات الطاعن كانت لاحقة للاعتداء الذى وقع منه على المجنى عليه وأن الطاعن لم يكن يقصد رد اعتداء وقع عليه او توهم وقوعه من المجنى عليه ، بل انه كان هو البادىء بالاعتداء ، فان ما انتهت اليه المحكمة من نفى حالة الدفاع الشرعى عن النفس يكون مطابقا للقانون ولا يكون هناك محل للبحث فيما اذا كان الطاعن قد تجاوز حدود هذا الحق ، اذ لا يصح القول بتجاوز الحق الا مع قيامه .

لما كان ما تقدم ، وكان الدفاع الشرعى عن المال وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات لا يبيح استعمال القوة الا لرد فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الابواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من الكتاب الثالث من هذا القانون ، وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة ، وكان النزاع على الرى ليس من بين هذه الافعال ، فانه لا جدوى مما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يبين سنده القاطع فيما انتهى اليه من أن لجميع الملاك الذين اشتروا من المالكه السابقة حق الانتفاع بالسقى من الماسورة المخلفة عنها والواقعة قبالة أرض الطاعن .

وحيث انه لما سلف يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٩٧٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٩١

٢٢ يناير ١٩٦٨

حكم : تسبيب ؛ عيب . تموين . خبز . رغيف : وزنه . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥

المبدأ القانونى :

اذ كان ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى لا يظهر فيه بالتحديد الكمية التى جرى وزنها من الخبز ، وهل تشمل جميع ما ضبطه محرر المحضر أم تقتصر على ما كلف الخباز بانتاجه ، فان الحكم يكون قد جاء خلوا من تحديد وبيان وزن الرغيف من الخبز المضبوط ومتوسط العجز فيه ومقارنة ذلك بالوزن المقرر قانونا ، رغم ما لهذا البيان من اهمية فى تعرف حقيقة الواقعة ومدى صحة تطبيق القانون عليها ، الامر الذى يصم الحكم بالقصور فى البيان ويوجب نقضه .

المحكمة :

. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين واقعة الدعوى بقوله « أنها تخلص فيما اثبته محرر المحضر من أنه قام بالتفتيش على مخبز — الطاعن — فضبط به ٢٨ رغيفا فور خروجها من النار فلاحظ أنها أقل من الوزن ثم كلف الخباز بانتاج ١٥٠ رغيفا قام بوزنها جميعا بعد التهوية فلاحظ أنها أقل من الوزن المقرر حيث كان وزنها ١٨ ك و ٥٨٥ ج » . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى لا يظهر فيه بالتحديد الكمية التى جرى وزنها من الخبز وهل تشمل جميع ما ضبطه محرر المحضر أم تقتصر على ما كلف الخباز بانتاجه ، فجاء الحكم بذلك خلوا من تحديد وبيان وزن الرغيف من الخبز المضبوط ومتوسط العجز فيه ومقارنة ذلك بالوزن المقرر قانونا ، رغم ما لهذا البيان من أهمية فى تعرف حقيقة الواقعة ومدى صحة تطبيق القانون عليها ، الامر الذى يصم الحكم بالقصور فى البيان بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٩٧٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وحسنين سالم ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه) .

٩٢

٢٢ يناير ١٩٦٨

ا — اثبات : خبرة . قتل خطأ . حكم : تسبيب : عيب . عقوبات م ٢٣٨ .

ب — وفاة : سببها . كشف ظاهرى على جثة .

ج — خطأ : تعدده . مسئولية جنائية . مسئولية مدنية .

د ـ مسؤولية : خطأ ؛ تقديره ؛ محكمة موضوع .

هـ ـ حكم : التسبيب . عيب . دفاع . رد محكمة عليه .

و ـ محاكمة : اجراءاتها ؛ محكمة ؛ قعودها عن اجراء لم يطلب منها .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يوجب القانون ان يكون اثبات سبب الوفاه نتيجة الصفة التشريحية ، دون الكشف الظاهري حيث يغني في هذا المقام .

٢ ـ يعتبر مفتش الصحة من أهل الخبرة المختصين فنيا بابداء الرأي . ومن ثم فان استناد الحكم الى تقريره بناء على الكشف الظاهري في اثبات سبب الوفاة دون الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعي لا يقدح في تدليله في هذا الصدد .

٣ ـ تعدد الاخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها ايا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوي في ذلك ان يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله .

٤ ـ تقدير الخطأ الموجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى .

٥ ـ لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم في كل جزئية يثيرها في مناحي دفاعه الموضوعي ، اذ ان اطمئنانها الى الادلة التي عولت عليها يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها .

٦ ـ لا يصح النعي على المحكمة قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها .

المحكمة :

...وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بالنسبة الى الطاعنين وهما المهندسان المسئولان عن الانارة في مدينة طهطا ، قد بين واقعة الدعوى بما محصله أن المجني عليها خرجت من بيتها وراء حفيد لها فمست يدها أحد أعمدة الانارة، فأصابها صعق كهربائي قتلها في الحال ، وتبين من الكشف الطبي الموقع عليها بمعرفة مفتش الصحة أن الوفاة حدثت نتيجة صدمة عصبية من جراء صدمتها بالتيار الكهربائي ، كما تبين من المعاينه ان بصمات أصابعها وجدت منطبعه على العمود بصورة واضحه .. ويبين من تقرير اللجنه الفنيه ... أن الحادث وقع نتيجه ارتفاع الجهد الكهربائي على جسم العمود الى « ١٣٥ فولت » مما أدى الى توصيل هذا الجهد الى جسم المجني عليها وبالتالي الى وفاتها نتيجة لمرور تيار كبير في جسمها بدليل انطباع بصمات اصابعها على العمود بصوره واضحه ، وان ذلك يرجع الى تلامس اسلاك توصيل المصباح على العمود موضوع الحادث ، مع تراكم الاتربه والعنكبوت على عازلات واسلاك الخط الكهربائي بشكل كاف لتوصيل التيار الكهربائي وان حالهالعمود والشبكه وصلت الى ما هي عليه نتيجة الاهمال منذ فترة طويلة في صيانه الشبكة على الوجه الاكمل تحت اشراف المختصين في الشبكات الفنيه ، وأن مدير الادارة الهندسيه بمجلس مدينة طهطا أفاد بخطابه المؤرخ ١٧/١٠/١٩٦٤ بان اختصاص الطاعنين يشمل الاشراف الاداري والفني على الشبكه الكهربائية لمدينة طهطا ، وان كان الاول يعلو الثاني درجه، وأن الاثنين يرأسان سائر اعمال المنوط بهم أعمال الشبكه تحت اشرافهما . ودلل الحكم على هذه الواقعه بما ينتجها من وجوه الادلة الواردة في المساق المتقدم ، واطرح دفاع الطاعنين المبين في الطعن استنادا اليها ـ ومنها تقرير اللجنة الفنية سابق البيان .

وبعد أن اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائي فيما قضى به من الادانهبالنسبة الى الطاعنين ، عرض الى المتهمين الاربعة الاخرين من العمال وقضى ببراءتهم بما نصه : « وحيث انه فيما يتعلق بالمتهمين الاربعة الاخرين ، فان المحكمه لا تتمشى مع الحكم المستأنف في ادانتهم اذ أن الثابت أنهم من العمال المرؤوسين للمتهمين الاول والثاني الطاعنين ـ وهم يقومون بتنفيذ ما يصدر اليهم من أوامر صادرة اليهم منهما ، ولم يثبت في حق أي منهم خطأ أو تقصير في تنفيذ هذه الاوامر الصادرة بتنظيف الاعمدة ، وبالتالي لا يمكن نسبة اهماله الى أي منهم اذ أنهم ينفذون ما يلقى عليهم من الاوامر وهم ليسوا من الفنيين فقد قرروا في أقوالهم بالتحقيقات والتيتطمئن لها المحكمة أنهم يقومون بالتنظيف الدوري طبقا لما يلقيه اليهم المتهمان الاول والثاني من أوامر أو تكليف » .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد بين واقعه الدعوى بيـانا كافيا تتحقق به أركان جريمه القتل الخطأ التى دانهما بهـا ، كما هي معرفة فى المـادة ٢٣٨ من قانون العقوبات واسـتند فى اثباتها الى أدلة تبرر قضـاءه وتحمله ، وكان تقدير الخطأ الموجب لمسـئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكان تعدد الاخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسـهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصـوله ، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر الخطأ فى حق الطاعنين من الاهمال فى الاشراف الادارى والفنى على الشبكة الكهربائية، وبين رابطة السـببية بين الخطأ والقتل بيانا كافيا فيما أثبته من أن المجنى عليهـا تركت بصمات أصابعها على العمود الذى تسـبب التيار الذى يسرى فيه فى صـعقها ، وأن الكشف الطبى أثبت أنها توفيت من الصـدمة العصبية الناشئة عن الصـعق الكهربائى ، فضلا عما ورد فى تقرير اللجنه الفنية حسبما سبق البيان ، وكان استناد الحكم الى تقـرير مفتش الصحة بناء على الكشـف الظاهرى فى اثبات سبب الوفاة دون الصـفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى لا يقدح فى تدليـله فى هذا الصدد لان مفتش الصـحه يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بابداء الرأى فيمـا تصدى له وأثبته ، ولان القانون لا يوجب ان يكون اثبات سـبب الوفاة نتيجة الصـفة التشريحية دون الكشف الظاهرى ، حيث يغنى فى هذا المقام .

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم ينف واجب النظـافة فى ذاته ، وأن تقصيرا وقع فى القيام بهذا الواجب ، وأن هذا التقصير كان أحد الاخطاء التى أسـهمت فى وقوع الحادث ، بل قضى ببراءة العمال بعـلة أنهم مأمورون بتوجيه الطاعنين فيما يـكلفون بأدائه من أعمال ، وأنهم لم يمتنعوا عن تنفيذ ما يلقى اليهم من أوامر أو تـكليف ، وبذلك تنتفى دعوى التناقض عن الحكم ، لانه لم ينف هذا الخطأ بعد اثباته كما يقول الطاعنان .

لما كان ما تقدم ، وكان الطاعنان لم يطلبـا الى محكمة الموضـوع فى أى حق من درجتى التقاضى اجراء تحقيق فى شىء مما يدعيانه فى طعنهما ، فليس يصح لهما أن ينعيا على المحكمة تعودها عن القيام بجراء لم يطلب منهـا ، وكانت المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى كل جزئيه يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى اذ ان اطمئنانها الى الادله التى عولت عليها يفيـد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان عله اطراحها اياها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسقط دفاع الطاعنين حقه ورد عليـه بما يفنده من أدلة الثبوت فى الدعوى . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا .

(الطعن ١٩٨١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف) .

٩٣

٢٢ يناير ١٩٦٨

أ ـ اختلاس : اموال اميرية . اموال جمعيات خاصة ؛ مساهمة حكومة . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ . عقوبة . عقوبات م م ١١١ و ١١٢ و ١١٣

ب ـ جمعية تعاونية : اموالها . اختلاسها . عقوبات م ١١١ ق ٣٦٧ لسنة ١٩٦٠ و ٦٠ لسنة ١٩٦٣ و ٣٢ لسنة ١٩٦٦

ج ـ جمعية تعاونية : مملوكة للافراد وحدهم . دولة ؛ اشرافها . عقوبات ١١٣ مكررا .

د ـ حكم : تسبيب ؛ عيب . عقوبة . اختلاس ؛ اموال اميرية ، اموال جمعية خاصة .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان الشارع قد استحدث فى المادة ١١١ من قانون العقوبات عقوبة جديدة يقضى بهـا على العـاملين فى بعض المشروعات الخاصـة الواردة على سـبيل الحصر فى نص المـادة المذكورة ، بعقوبة اشـد جسـامة مما لو تركهم والقواعد العامة اذا ما اقترفوا الفعـل المادى المنصوص عليه فى المادتين ١١٢ و١١٣ من قانون العقوبات .

٢ ـ لا يقدح فى انطباق الفقرة الاخيرة من المادة ١١١ من قانون العقوبات على المتهم ، انها لم تتضمن النص صراحة على موظفى الجمعيات التعاونية .

٣ ـ استهدف الشارع من تعـديل قانون العقوبات بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الحفـاظ

على أموال الدولة والاشخاص المعنوية العامة كالمؤسسات العامة وسوى بين أموالها وأموال الوحدات الاقتصادية التابعة لها « دامت تملك أموالها بمفردها أو تساهم في مالها بنصيب » ـ أما الجمعيات التعاونية المملوكة جميعها للافراد ـ فهي وحدها التي يسرى عليها حكم المادة ١١٣ مكرر من قانون العقوبات ولو كانت تخضع لاشراف احدى الجهات الحكومية أو المؤسسات العامة .

٤ ـ اذا كان الحكم قد ساءل المتهم عن جناية الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١/١١٣ مكرر من قانون العقوبات ، وانزل به عقوبة الاشغال الشاقة لمدة خمس سنين وهي عقوبة غير مقررة في القانون لتلك الجناية وانما تدخل في نطاق عقوبة جناية الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، بحيث لا يعرف ان كانت المحكمة قد دانته بالجناية التي أشارت اليها في نهاية حكمها أو بالجناية التي تنبىء عنها العقوبة التي أصدرتها ، فان ذلك يصم الحكم بالقصور .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله « ان المتهم .... (الطاعن) بصفته العضو المفوض في مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية بناحية آبار الوقف مركز اخميم محافظة سوهاج استلم من مصنع المنزلاوي بالمعصرة بسوهاج كمية من الكسب المقررة عن شهر أكتوبر وقدرها ٤١ طن و ٧٦ ك لتوزيعها على مستحقيها من أهالي الناحية . وقد ترامى الى علم مفتش الزراعة أن المتهم قد تصرف في الكسب بالبيع فكلف المشرف الزراعي السيد عبد الهادي السيد النحاس بجرد المخزن الخاص بالجمعيه ، وفي مساء يوم ١٩٦٥/١١/٢٧ توجه المشرف الى المخزن وهناك قابله المتهم وأبلغه بسرقة الكسب من فتحة في سقف المخزن اصطنعت لذلك وقام بفتح المخزن بالمفتاح الذي كان يحمله وتبين المشرف الزراعي الفتحة التي أرشده عنها المتهم ومساحتها ١٠ × ١٥ سم وقد انتزع منها الحديد وغطيت بالتراب وأعاد غلق المخزن وأبلغ الشرطة وتحفظ على المخزن، وبتاريخ ١٩٦٥/١١/٢٨ قام المشرف الزراعي بجرد المخزن بمعاونة لجنة مشكلة منه ومن السيد حامد محمود المشرف الزراعي بناحيه الصوامعة وأحمد سلامة أحمد وزكي همام عضوى مجلس ادارة الجمعية وبحضور المتهم وأسفر الجرد عن وجود عجز قدره ٥ طن و ٢٦ ك من الكسب وقرر السيد عبد الهادي السيد ان المتهم هو المسئول عن هذا العجز لانه هو المفوض من قبل مجلس ادارة الجمعية في استلام كميه الكسب وتوزيعها وأن الفتحة التي يقول المتهم عنها بسقف المخزن لا يمكن السرقه منها لصغر مساحتها ولارتفاعها عن سطح أرض المخزن ولعدم وجود آثار تدل على السرقة ولقيام المتهم باستلام كمية الكسب والاحتفاظ بمفاتيح المخزن حتى تمت عملية الجرد . وقررت فردوس أحمد مطاوع أن المتهم حضر الى مسكن زوجها الكائن به المخزن يوم ١٩٦٥/١١/٢٧ وصعد الى الاسطح ..

لما .. كانت المادة ١١٣ مكرر من قانون العقوبات التي أضيفت بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر في ١٩ من يوليو ١٩٦٢ قد نصت على أن « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو بمجلس ادارة احدى الشركات المساهمه أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للاوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ، وكذلك كل مدير أو مستخدم في احداها اختلس أموالا أو أوراقا أو أمتعة أو غيرها مسلمة اليه بسبب وظيفته أو استولى بغير حق على مال لها أو سهل ذلك لغيره . فاذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه أو احدى هاتين العقوبتين » .

ونصت الفقرة السادسة من المادة ١١١ من قانون العقوبات التي أضيفت بالقانون سالف الذكر على أن يعد في حكم الموظفين : « أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدوله أو احدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأى صفة كانت » .

ويبين من نص هاتين المادتين أن الشارع قد استحدث في المادة الاولى منهما عقوبة جديدة يقضي بها على العاملين في بعض المشروعات الخاصة الواردة على سبيل الحصر بعقوبة أشد جسامة مما لو تركهم والقواعد العامة اذا ما اقترفوا الفعل المادى المنصوص عليه في المادتين ١١٢ و ١١٣ من قانون العقوبات ، وعلة تشديد العقوبه في هذه الحالة

ـ على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية المصاحبة للقانون ـ أن أموال هذه المشروعات وان كانت أموالا خاصة الا أن اتصالها الوثيق بالاقتصاد القومى للبلاد يقتضى من الشارع رعاية أوفى ـ أما اذا ارتكب موظفوها ذلك الفعل المادى وكانت الدولة أو احدى الاشخاص المعنوية العامة تساهم بنصيب فى مالها ، فان العاملين فيها يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين وفقا للفقرة السادسة من المادة ١١١ من قانون العقوبات ويعاقب الجانى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادتين ١١٢ و ١١٣ من قانون العقوبات على حسب الاحوال .

لما كان ذلك ، وكانت القوانين الصادرة فى شأن المؤسسات العامة وهى القوانين ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ و ٦٠ لسنة ١٩٦٣ و ٣٢ لسنة ١٩٦٦ قد خولت جميعها للمؤسسات العامة سلطة انشاء جمعيات تعاونية تعد وحدة اقتصادية تابعة لها ، فانه يجب التمييز بينها وبين الجمعيات التعاونية التى يمتلك الافراد وحدهم أموالها .

أما النوع الاول فيندرج تحت مدلول المنشآت التى تساهم الهيئات العامة فى مالها بنصيب ، والتى نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١١١ من قانون العقوبات على اعتبار العاملين فيها فى حكم الموظفين العموميين ، ولا يقدح فى ذلك أن تكون الفقرة الاخيرة من المادة سالفة الذكر لم تتضمن النص صراحة على موظفى الجمعيات التعاونية ، ذلك بأنه فضلا عن أن الجمعية التعاونية ان هى الا منشأة وقد نص القانون على موظفى المنشآت ، فان النصوص تكمل بعضها بعضا وقد استهدف الشارع من تعديل قانون العقوبات بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الحفاظ على أموال الدولة والاشخاص المعنوية العامة كالمؤسسات العامة وسوى بين أموالها وبين أموال الوحدات الاقتصادية التابعة لها ما دامت تملك أموالها بمفردها أو تساهم فى مالها بنصيب ما .

أما الجمعيات التعاونية المملوكة جميعها للافراد فهى وحدها التى يسرى عليها حكم المادة ١١٣ مكرر من قانون العقوبات ، ولو كانت تخضع لاشراف احدى الجهات الحكومية أو المؤسسات العامة ، ما دام ان الاشراف يقتصر على مراقبة أعمالها ولا يمتد الى حد المساهمة فى رأس المال .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة اختلاس أموال جمعية تعاونية زراعية بغير ان تتحدث المحكمة استقلالا او تكشف فى مدونات حكمها عن طبيعة أموال هذه الجمعية التعاونية وهل يمتلك الافراد جميع رأس المال أم أن الدولة أو احدى المؤسسات العامة تملك أموالها بمفردها أو تسهم فيه بنصيب مع أن هذا البيان هو الذى يحدد سلامة التطبيق القانونى على الواقعة ، وكان الحكم ـ فوق ذلك ـ قد سائل الطاعن عن جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١/١١٣ مكرر من قانون العقوبات وانزل به عقوبة الاشغال الشاقة لمدة خمس سنين وهى عقوبة غير مقررة فى القانون لتلك الجناية ، وانما تدخل فى نطاق عقوبة جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، بحيث لا يعرف ان كانت المحكمة قد دانته بالجناية التى أشارت اليها فى نهاية حكمها أو بالجناية التى تنبىء عنها العقوبة التى أصدرتها ، مما يصم الحكم بالقصور فى التسبيب ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ، وهو ما يتسع له وجه الطعن .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه .

(الطعن ١٧٨٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٩٤

٢٩ يناير ١٩٦٨

أ ـ اصابة خطأ : جريمة . اركان الجريمة . خطأ مشترك . اجراءات جنائية م ٢/٣٠٤

ب ـ خطأ مشترك : استغراق خطأ المصاب خطأ المتهم

ج ـ خطأ : تقديره . محكمة موضوع .

د ـ سببية : علاقتها . تقديرها .

هـ ـ رابطة سببية : خطأ . ضرر . حكم . تسبيب . عيب .

و ـ محكمة موضوع : شهود . تقدير اقوالهم . اثبات . شهادة .

المبادىء القانونية :

١ ـ يصح فى القانون ان يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى

المسئولية عن الآخر ، اذ يصح أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين مختلفين أو أكثر .

٢ ـ الاصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسؤول وانما يخففها ، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الاصل الا اذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الاول فى احداث الضرر الذى أصابه ، وانه بلغ من الجسامه درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول .

٣ ـ تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة فيه امام محكمة النقض .

٤ ـ تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، ما دام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة لها أصلها فى الاوراق .

٥ ـ متى كان الحكم قد دلل فى منطق سائغ على أن المتهم هدأ من سير الترام قيادته عند وصوله الى المحطة مما جعل المجنى عليه يعتقد أنه سيقف ، ولكن المتهم استمر فى سيره بسرعة فتعلق المجنى عليه بباب المركبة وتدلت ساقاه على الارض وجذبهما الترام حتى مرت عليهما عجلات المقطورة مما أدى الى بترهما ، وأن خطأ المجنى عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماما لا يستغرق خطأ المتهم ، فانه يكون قد أثبت توافر ركن الخطأ فى حق المتهم واستظهر رابطة السببية بين الخطأ والحادث .

٦ ـ لمحكمة الموضوع أن تاخذ باقوال الشاهد بمحضر ضبط الواقعة ، وان خالفت أقواله بجلسة المحاكمة ، وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الاسباب اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها .

المحكمة :

.. لما كان الثابت من أقوال الشاهدين الاولين التى جاءت مطابقة لاقوال المجنى عليه أن المتهم لم يقف بالترام قيادته عند المحطة رغم وجود ركاب بها ، بل هدأ من سرعته دون أن يتوقف به تماما ، ثم زاد من سرعته فجاة فان ذلك يشكل ركن الخطا فى جانب المتهم .

ولما كان ذلك ، وكان هذا الخطأ من جانب المتهم بالاشتراك مع خطأ المجنى عليه الذى أقدم على ركوب الترام قبل التاكد من وقوفه تماما بالمحطة ، هو الذى أدى الى وقوع الحادث ومن ثم فان الجريمه تكون ثابتة قبل المتهم ومتوافرة الاركان ، ويتعين بالتالى معاقبته طبقا لمادة الاتهام عملا بنص المادة ٣٠٤/٢أ.ج وتكتفى المحكمة بالقضاء عليه بعقوبة الغرامة نظرا لمساهمة المجنى عليه فى الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث ، ذلك أنه من المقرر قانونا أن مساهمة المجنى عليه فى الخطأ لا يسقط مسئولية المتهم اذا ما ثبت لدى المحكمة قيام خطأ من جانبه ، كما أنه يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ بين شخصين مختلفين ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر فيصح أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين مختلفين أو أكثر .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسئولية المسئول وانما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الاصل الا اذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الاول فى احداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض ، وكان الحكم قد دلل فى منطق سائغ على أن الطاعن هدأ من سير الترام قيادته عند وصوله الى المحطة مما جعل المجنى عليه يعتقد أنه سيقف ولكن الطاعن استمر فى سيره بسرعة فتعلق المجنى عليه بباب المركبة وتدلت ساقاه على الارض وجذبهما الترام حتى مرت عليهما عجلات المقطورة مما أدى الى بترهما وأن خطأ المجنى عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماما لا يستغرق خطأ الطاعن ، فانه يكون قد أثبت توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن واستظهر رابطة السببية بين الخطأ والحادث .

لما كان ذلك ، وكان تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة

مقبوله ولها أصلها في الاوراق . وكان الطاعن لا ينـازع فى أن ما أورده الحـكم من أقوال الشاهد .. له أساس من أقوال هذا الشـاهد بمحضر ضبط الواقعة وهى الاقوال التى أفصح الحكم فى جلاء عن أنه يأخذ بهـا مما مفـاده اطراحه لاقوال هذا الشاهد أمام المحكمة والتى جاءت مخـالفة لاقواله الاولى ، وكان لمحـكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشـاهد بمحضر ضبط الواقعـة وان خالفت أقواله بجلسـة المحـاكمة وهى فى ذلك غير ملزمة بابـداء الاسباب اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها .

لما كان ما تقدم ، فان ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل فى تقـدير أدلة الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا مع مصادرة الكفالة .

(الطعن ١٩٩٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٩٥

٢٩ يناير ١٩٦٨

عقوبة : غرامة . ظرف مشدد . سـلاح . اجراءات جنائية م ٥٥٠ عقوبات م م ١٧ و ٥٥ و ٥٦ ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق سنة ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٨

المبدأ القانونى :

ان توقيـــع عقوبة الغرامة مقترنة بعقوبة السجن مقصور على حالة انتفاء الظرف المشدد أو ثبوت عدم قيامه .

المحكمة :

.. لما كانت النيابة العامة الطاعنة تسـلم بوجه النعى بما أثبته الحكم بمدوناته من سبق الحكم على المطعون ضده بعقوبة مقيدة للحرية لجناية شروع فى قتل ولم تنازع فى قيــام وتوفر هذا الظرف بعــدم انقضــاء الاجـل المنصوص عليـه فى المــادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية لرد اعتبار المطعون ضـده عنــه .

لما كان ذلك ، فانه كان يتعين على الحـكم المطعون فيــه أن يوقع العقـوبة المشـددة المنصـوص عليها بالشـق الاخير من الفقرة الرابعة من المـادة ٢٦ من قانون الاسلحة والذخائر سالف الذكر وهى عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة وحدها التى يجوز النزول بها الى عقوبة الحبس لمده لا تنقص عن ستة شـهور بالتطبيق للمـادة ١٧ من قانون العقوبات ، ولا محل لتوقيع عقوبه الغرامه فى تلك الحالة التى يتوفر فيها ثبوت وقيام الظرف المشدد ، اذ أن توقيعها مقترنة لعقوبة السجن مقصور - طبقا لصريح الشق الاول من المادة السابعة فى حالة انتفاء الظرف المشدد أو ثبوت عـدم قيامه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد خالف هـذا النظر وقضى بعقـوبة الغرامة بالاضافة الى العقوبة المقيدة للحرية مع تسليمه بثبوت وقيام الظرف المشدد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولما كان تصـحيح هذا الخطأ الذى انبنى عليه الحكم لا يخضـع لاى تقدير موضوعى اذ قالت محكمة الموضـوع كلمتها من حيث ثبوت صحة اسناد التهمة الى المطعون ضده ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من عقوبة الغرامة .

(الطعن ١٩٩٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٩٦

٢٩ يناير ١٩٦٨

أ - قانون : اصداره . تفويض تشريعى . لائحـة . قرار وزارى . سلطة تنفيذية .

ب - تامينات اجتماعية : وزير عمل ؛ تفويضه باصدار قرارات . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤

ج - لائحة : قرار ؛ قانون ؛ تنفيذه . ق ٩٢ لسـنة ١٩٥٩

د - نقض : طعن . خطا فى تطبيق قانون وفى تاويله . حكم ؛ تسبيب ؛ عيب . تامينات اجتماعية . قرار وزارى . سجل قيد أجور عاملين . قرار وزير عمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤

المبادىء القانونية :

١ - من حق السلطة التنفيـذية اصـدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها ، أو اعفاء من تنفيذها .

٢ - القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فوض وزير العمـل فى اصـدار القرارات التى يتطلبها تنفيذه ومن بينها الزام رب العمل أن يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيــذ وفقـا للشروط والاوضاع والمواعيد التى يحـددها واضع القرار . ولا يعلو قرار وزير العمـل

١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبينا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أراده الشارع •

٣ ــ لا حرج ان نص القانون على الفعل بصورة مجملة ، ثم حدد العقوبة تاركا للائحة أو قرار البيان التفصيلي لذلك الفعل •

٤ ــ اذا كان قوام التهمة موضوع الطعن ليس امساك سجل مخالف للنموذج المقرر ، وانما قوامها عدم امساك المتهم سجلا لقيد اجور العاملين لديه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتبرئة المتهم من التهمة موضوع الاتهام المسند اليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله •

المحكمة :

•• وحيث ان القانون ٦٣ لسنه ١٩٦٤ الصادر فى ٢٢ من مارس ١٩٦٤ نص فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ منه على أنه : « على كل صاحب عمل أن يقدم للهيئة الكشوف والبيانات والاخطارات والاستمارات وأن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون ، وذلك وفقا للشروط والاوضاع والمواعيد التى يحددها قرار من وزير العمل بناء على اقتراح مجلس الادارة » وبناء على هذا التفويض التشريعي صدر فى أول ديسمبر ١٩٦٤ قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ بقواعد تحصيل وأداء الاشتراكات المستحقة وفقا لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية ، ونص فى المادة ٤١ منه على أنه : « على صاحب العمل أن يمسك سجلا لقيد اجور العاملين لديه يعد وفقا للنموذج الذى تعتمده الهيئة متضمنا البيانات الاساسية التى تتطلبها عملية ربط الاشتراكات وتحصيلها وعلى الاخص البيانات الآتية : (١) اسم العامل ورقم تأمينه (٢) تاريخ ميلاد العامل (٣) التاشير شهريا بما يفيد صرف الاجر للعامل وقيمة الاجر (٤) قيمة قسط المدة السابقة وتاريخ بداية ونهاية فترة التقسيط (٥) الملاحظات التى تتعلق بايقاف تحصيل الاقساط واعادة اقتطاعها » •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقا للمبادىء الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ، فان قرار وزير العمل سالف الذكر يكون قد صدر مستندا فى الاصل الى الاذن العام المستمد من الدستور فضلا عن التفويض الخاص الوارد فى نص المادة ١٢٦ من قانون التأمينات الاجتماعيه •

وكان البين من نص القانون أنه فوض وزير العمل فى اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذه ومن بينها الزام رب العمل بأن يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيذ وفقا للشروط والاوضاع والمواعيد التى يحددها واضع القرار • ولا يعدو قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبينا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أراده الشارع وبينه فى صريح نصه ، وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعي لقانون التأمينات الاجتماعية •

واذ كان الاصل كي يحقق النص التشريعي العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق ، الا انه لا حرج أن نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركا للائحة أو القرار البيان التفصيلي لذلك الفعل • واذا كان القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى قد بين فى المادة ٤٥ منه الفعل الاجرامى كاملا ، فان لجوء واضع قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى حل محله والذى وقعت الجريمة فى ظله الى أسلوب تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه بما فى ذلك ببان مضامين السجلات التى عناها وأشار اليها ، لا يخرج ما بينه القرار وفصله عن حدود التفويض الوارد فى القانون ، كما لا ينال من ذلك تفويض الوزير للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية اعتماد نموذج هذه السجلات أو أن تكون تلك الهيئة لما تعتمد هذا النموذج ، طالما أن قوام التهمة موضوع الطعن ليس امساك سجل مخالف للنموذج وانما قوامها عدم امساك المطعون ضده سجلا لقيد أجور العاملين لديه ، وهو ما أوجب القرار امساكه مبينا مضمونه فى حدود نطاق التفويض التشريعي •

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بما يخالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله واجب النقض • ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن النظر فى موضوع الدعوى ، فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة •

(الطعن ٢٠٠٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٩٧

٢٩ يناير ١٩٦٨

أ ـ رشوة : عرضها ؛ موظف ، اختصاصه ، عقوبات م ١٠٩ مكررا .

ب ـ رى : منازعة ؛ اختصاص محافظ ، ق ١٢٤ لسنة ١٩٦٠

ج ـ حكم : تسبيب ؛ عيب ، بناؤه على الجزم واليقين .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان اختصاص الموظف بالعمل الذى طلب اليه أداؤه ، أيا كان نصيبه فيه ، ركن فى جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات . ومن ثم فانه يتعين اثباته بما ينحسم به أمره وخاصة عند المنازعة فيه .

٢ ـ الاختصاص بالفصل فى منازعات الرى انما ينعقد للمحافظ وحده فى الحدود المبينة بالمادة السادسة من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الادارة المحلية ، والتى اجازت للمحافظ فى حالة وقوع غصب على عقار أو على حقوق عينية عقارية ـ مما قد يهدد الامن ـ أن يصدر قرارا باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الغصب ، واعتبرت التعدى على حقوق الانتفاع بمياه الرى الثابتة بمثابة الغصب البين .

٣ ـ الاحكام انما تبنى على الجزم واليقين .

المحكمة :

.. ولما كان .. ان الحكم المطعون فيه لم يرد ردا حاسما على ما دفع به الطاعن من جحد اختصاص رئيس مجلس المدينة بالعمل الذى تصدى له ، وانكاره أنه ندب من المحافظ لرئاسة اللجنة التى شكلت لبحث مشكلة الرى التى قامت بين الطاعن وبين الاهلين ، بل قال طورا ان رئيس مجلس المدينه ندب من المحافظ لرئاسة اللجنة ، وطورا آخر أن مدير الزراعة عهد اليه برئاستها . مما يدل على اضطراب فكرة الحكم واختلالها فى مسألة الاختصاص ، وعدم استقرارها على النحو الذى يجعلها فى حكم الوقائع المسلمة ، والاحكام انما تبنى على الجزم واليقين ، وكان خليقا بالمحكمة أن تتحقق من أن المحافظ ندب رئيس مجلس المدينة لرئاسة اللجنة ، لان الاختصاص بالفصل فى منازعات الرى انما ينعقد للمحافظ وحده فى الحدود المبينة بالمادة السادسة من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الادارة المحلية ، والتى أجازت للمحافظ فى حالة وقوع غصب على عقار أو على حقوق عينية عقارية ـ مما قد يهدد الامن ـ أن يصدر قرارا باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الغصب ، واعتبرت التعدى على حقوق الانتفاع بمياه الرى الثابتة بمثابة الغصب البين ، وليس فى نصوص قانون الادارة المحلية ما يسمح لرئيس مجلس المدينة بأن يتخذ من تلقاء نفسه اجراء من هذا القبيل ، أو أن يرأس لجنة تشكل ـ دون ندب من المحافظ ـ تمهيدا لاتخاذ هذا الاجراء .

لما كان ذلك ، وكان اختصاص الموظف بالعمل الذى طلب اليه أداؤه ، أيا كان نصيبه فيه ، ركنا فى جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات فانه يتعين اثباته بما ينحسم به أمره وخاصة عند المنازعة فيه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه وذلك دون حاجة للتعرض لباقى أوجه الطعن .

(الطعن ٢٠١٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض المدنية

٩٨

٩ يناير ١٩٦٨

ا ـ محاماة : اتعاب ٠ طلب تقدير ٠ تكييفه ٠ اثره ٠ امر تقدير اتعاب ٠ تكييفه ٠ اختصاص ؛ مجلس نقابة محامين ٠ حكم ٠ ق ٩٨ لسنة ١٩٤٤ م ٤٤ و ٤٥ و٤٦ و ٤٨ و ٦/٨٠

ب ـ اتعاب : محاماه ٠ تقديرها ٠ تظلم من امر تقدير ٠ اختصاص محاكم ٠ حكم ؛ طعن ؛ تظلم ٠

ج ـ حكم : طعن من يفيد من الطعن ٠ دعوى ٠ خصومة ٠ مسائل تعترض سيره ٠ تركها ٠

د ـ مجلس نقابة محامين : امر تقدير اتعاب ؛ اختصاص ٠

هـ ـ بطلان : حكم ٠ دعوى بطلان اصلية ٠

و ـ حكم : تدليل ؛ قصور ٠ دفاع ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل فى تقدير اتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها ، وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل ، وتقدير مجلس النقابة للاتعاب فى هذه الحالة يعتبر فصلا فى خصومة ، وان لمجلس النقابة اختصاصا قضائيا فى مثل هذه الحالة ٠

٢ ـ فصل المحكمة فى التظلم من قرار مجلس النقابة بتقدير اتعاب المحامى لا يعتبر فصلا فى تقدير الاتعاب ابتداء ، بل باعتبارها جهة طعن فى تقدير أصدره مجلس النقابة فى حدود اختصاصه القضائى ٠

٣ ـ لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه ، فاذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن فى امر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين فى الميعاد المقرر قانونا فانه لا يجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة فى التظلم المرفوع ضدها عن هذا الامر ٠

٤ ـ اذا كان امر تقدير مجلس النقابة لاتعاب المحامى هو بمثابة حكم ، فان العيب الذى وجهته الطاعنة اليه بتجاوز مجلس النقابة حدود اختصاصه فى تقدير أتعاب المطعون عليه للمنازعة فى وكالته عن الطاعنة ـ وعلى فرض صحة هذا الادعاء ـ لا يفقد امر التقدير الاركان الاساسية للاحكام ٠

٥ ـ اذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يقبل الطعن فى الاحكام بالبطلان بدعوى مبتدأة ما دام أن القانون قد نظم طرقا للطعن عليها وذلك تقديرا لحجيتها ، وكان الحكم قد انتهى الى أن للمطعون عليه الاول الحق فى ترك الخصومة فى التظلم المرفوع منه عن امر التقدير الصادر لمصلحته استنادا الى ان التظلم لا يعتبر بمثابة دعوى مبتدأة بل هو طعن يحق لمن قام برفعه ان يتنازل عنه ، وقضى برفض دعوى الطاعنة ببطلان امر التقدير الصادر من مجلس نقابة المحامين على أساس انها فوتت على نفسها مواعيد واجراءات الطعن على هذا الامر ، فان الحكم لا يكون قد اخطا فى تطبيق القانون ٠

٦ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن من حق المطعون عليه الاول ترك الخصومة فى التظلم المرفوع منه وحده فى امر تقدير الاتعاب الصادر لمصلحته من مجلس نقابة المحامين ضد الطاعنة ، والى أنه لا يجوز اقامة دعوى مبتدأة ببطلان امر التقدير بعد أن فوتت الطاعنة على نفسها الطعن على هذا الامر واصبح الامر بذلك نهائيا ، فان الحكم لا يكون بحاجة بعد ذلك للتعرض لدفاع الطاعنة بشأن عدم وكالة المطعون ضده عنها فى الدعوى المرفوعة

عليها أمام محكمة الاحوال الشخصية ، والخاصة بفرز حصة الخيرات ويكون النعي على الحكم بالقصور بعدم الرد على دفاع الطاعنة في هذا الخصوص غير منتج .

المحكمة :

.. وحيث ان .. نص المادة ٨٠/٦ من القانون ٩٨ سنة ١٩٤٤ - الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية - والمنطبق على واقعة الدعوى على أنه : « يختص مجلس النقابة بالوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل في المنازعات التي تقوم بينهم متى طلب منه ، وكذلك تقدير الاتعاب عند الاختلاف على قيمتها وفقا لاحكام هذا القانون » . وتنص المادة ٤٤ على أنه : « عند عدم وجود اتفاق كتابي تقدر أتعاب المحامي بناء على طلبه أو طلب الموكل بمعرفة مجلس النقابة ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير بالجلسة التي تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة في المدة التي يحددها المجلس - وعلى المحامي أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها المحامي حسب الاحوال » .

كما تنص المادة ٤٥ على أن : « للمحامي وللموكل حق التظلم من أمر التقدير في خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالامر ، وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامي كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب » ، وتنص المادة ٤٦ على أنه : « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة في التظلم بأوجه الطعن كافة العادية وغير العادية ما عدا المعارضة » . وتنص المادة ٤٨ على أن : « للمحامي الذي بيده أمر تقدير باتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من المجلس أو المحكمة أو حكم صادر في التظلم أن يحصل على اختصاص بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم أو محضر الصلح ضده » .

فقد افادت هذه النصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل لمجلس لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل في تقدير اتعاب المحامي عند الاختلاف على قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، وذلك بناء على طلب المحامي أو الموكل .. وتقدير مجلس النقابة للاتعاب في هذه الحالة يعتبر فصلا في خصومة بدليل أن الالتجاء اليه لا يكون الا عند الخلاف على الاتعاب في حالة عدم وجود اتفاق كتابي في شأنها ، وبدليل اباحه الالتجاء الى مجلس النقابة من كل من المحامي والموكل سواء . هذا الى أنه مما يؤكد أن لمجلس النقابة اختصاصا قضائيا في مثل هذه الحالة ما أوجبه القانون من لزوم اخطار المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب وبالجلسة بمقتضى خطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته . مما مفاده أن تقديم الطلب الى المجلس تنعقد به الخصومة .

كما أفاد المشرع بما رسمه من طريق للتظلم من أمر تقدير الاتعاب وبيان طرق الطعن في الحكم الصادر في التظلم أنه اعتبر فصل مجلس النقابة في تقدير الاتعاب فصلا في خصومه بين الطرفين ، واذ أجاز المشرع الالتجاء الى المحاكم أو الى مجلس النقابة لتقدير أتعاب المحاماة في مثل هذه الحالة . وكانت المادة ٤٨ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ السالفة البيان قد أجازت للمحامي بمقتضى أمر التقدير الصادر لمصلحته أن يحصل على اختصاص بعقارات من صدر ضده الامر ، فقد دل المشرع بذلك جميعه على أن أمر التقدير هو بمثابه حكم صادر في خصومة بين الطرفين .

ولما كان الفصل من المحكمة في التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامي لا يعتبر منها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فصلا في تقدير الاتعاب ابتداء ، بل باعتبارها جهة طعن في تقدير أصدره مجلس النقابة في حدود اختصاصه القضائي على ما سلف بيانه ، وكان لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه ، واذ لم تسلك الطاعنة سبيل الطعن في أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين في الميعاد المقرر قانونا ، فانه لا يجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة في التظلم المرفوع ضدها عن هذا الامر .

لما كان ذلك ، وكان أمر تقدير مجلس النقابة لاتعاب المحامي هو بمثابة حكم - على ما سبق بيانه - وكان العيب الذي وجهته الطاعنة بتجاوز مجلس النقابة حدود اختصاصه في تقدير الاتعاب المطعون عليه للمنازعة في وكالته عن الطاعنة - على فرض صحة هذا الادعاء - لا يفقد أمر التقدير السالف البيان الاركان الاساسية للاحكام ، واذ كان من من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل الطعن في الاحكام بالبطلان بدعوى مبتدأة

ما دام أن القانون قد نظم طرقا للطعن عليهـا وذلك تعديرا لحجيتها ، وكان الحكم قد انتهى الى أن للمطعون عليـــه الاول الحق فى ترك الخصـــومة فى التظـــلم المرفوع منه عن أمر التقدير الصادر لمصلحته استنادا الى أن التظلم لا يعتبر بمثابة دعوى مبتدأة بل هو طعن يحق لمن قام برفعه أن يتنـــازل عنه وقضى برفض دعوى الطاعنة ببطلان أمر التقدير الصادر من مجلس نقابة المحامين على أساس أنها فوتت على نفسها مواعيد واجراءات الطعن على هذا الامر، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهـــذا السبب عـــلى غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن من حق المطعـــون عليـــه الاول ترك الخصومة فى التظلم المرفوع منه وحده من أمر تقدير الاتعاب الصـادر لمصـلحته من مجلس نقابة المحامين ضد الطاعنة ، والى أنه لا يجوز اقامة دعوى مبتدأة ببطلان أمر التقدير بعد أن فوتت الطاعنة على نفسها الطعن على هذا الامر طبقا للقواعد المقررة فى القانون ، وأصـــبح الامر بذلك نهائيا .. فان الحكم ما كان بحاجة بعد ذلك للتعرض الى دفاع الطاعنة الذى تثيره بسبب الطعن ويكون النعى به غير منتج .

(الطعن ٩٣ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية الســـادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى واميـن فتح الله وابراهيم علام)

٩٩

٩ ينـاير ١٩٦٨

أ ــ وقف : حق انتفاع باعيانه . حق عينى . وضع يد . حسن نية . تملك ثمرات .

ب ــ اثبات : اقرار غير قضائى .

ج ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليـــل . اثبات ؛ قرائن .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان حق المستحق فى الوقف حق عينى فى الانتفاع باعيان الوقف يضع المستحق اليد عليه بواسطة ناظر الوقف وله الحق فى تملك ما يقبضه من ثماره متى كان حسن النية .

٢ ــ لا يعتبر الاقرار غير القضائى حجـــة قاطعة على المقر ، بل يكون خاضـــعا لتقـدير محكمة الموضوع . ولهذه المحكمة بعد تقـدير الظروف التى صدر فيها وملابسـات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة . كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى عـلى اسباب سائغة .

٣ ــ تقدير القرائن مما يسـتقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا .

المحكمة :

.. وحيث ان .. حق المستحق فى الوقف هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ حق عينى فى الانتفاع بأعيان الوقف يضع المستحق اليد عليه بواسطة ناظر الوقف وله الحق فى تملك ما يقبضه من ثماره متى كان حسن النية. ولما كان الثـــابت من الحـــكم المطعون فيه أن المطعون عليه الاول كا الى جانب نظارته عـلى الوقف مستحقا فيه مع باقى المطعون عليهم . وكان الحـــكم قد حصـــل أن كلا من طرفى الخصومة اختص بجزء من الاطيان الموقوفه على أنه يمثل استحقاقه ، وأن المطعون عليهم قد حازوا حق الانتفاع بوضعهم اليـــد على الجزء الممثل لانصبتهم وباعتبار أنهم يستحقون ثمار هذا الجزء الذى خصص لهم على أســـاس أنهم أصحابه وانهم كانوا حسنى النيه فى حيازتهم، وكان مؤدى ذلك من الحكم أن المطعون عليهم قد وضعوا اليد على حق الانتفاع بالنسبة للجزء الذى اختصوا به فى الوقف والقدر الزائد عنه بواسطة ناظر الوقف المطعون عليـه الاول ، وهم يعتقدون بحسن نية أن ذلك الحق حقهم.

لما كان ذلك ، فانهم لا يكونون مســئولين عن رد ما قبضوه من ريع القـــدر الزائد عن استحقاقهم . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المســـتأنف برفض دعوى الطاعنين بالمطالبة بهـــذا الريع ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

..وحيث ان .. الاقرار غير القضائى ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبـدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب

على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة . ولما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه أنه لم يأخذ بقيام حالة الشيوع فى الاطيان الموقوفة واستند فى ذلك الى أن المطعون عليهم وضعوا اليد على ما فى حيازتهم باعتبار انه نصيبهم الوارد فى حجة الوقف واستغلوه على هذا الاساس ، وأنهم تلقوا الحيازة عن مورثهم الذى كان يضع اليد على هذا القدر من تاريخ وفاة الواقف الاصلى ولم يتغير وضع اليد طوال هذه المدة ، كما ان الطاعن الاول لم يعترض عليه ، واذ كانت هذه الاسباب سائغة وتحمل الرد على ما قرره المطعون عليهم .. من أن الاستحقاق بقى شائعا فى الاطيان الموقوفة ، فان النعى بهذا الشق يكون على غير أساس .

والنعى .. بأن الحكم المطعون فيه اتخذ من عدم المحاسبة بين الطرفين طوال المدة من سنة ١٩٣١ حتى تاريخ رفع الدعوى قرينة ترجح قول المطعون عليهم بأن الطرفين ارتضيا أن يحصل كل منهما على ثمار الجزء الذى اختص به باعتباره ممثلا لاستحقاقه ، واذ كانت هذه القرينة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها الحكم وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا ، فان النعى بهذا الشق يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٩٩ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة)

١٠٠
٩ يناير ١٩٦٨

أ ـ التزام : اوصافه . تضامن بين المدينين . تامينات شخصية . كفالة . ضريبة على عقارات مبنية .

ب ـ تامينات : عينية . امتياز . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ م ٢٧

المبادىء القانونية :

١ ـ التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ، ويجب الا يكون محل شك فى العبارة التى تضمنته ، فاذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين لان الاصل هو عدم تضامنهم .

٢ ـ حق الامتياز بشأن الضريبة على العقارات المبنية ، لا يعدو ان يكون حقا تبعيا « ضامنا » للوفاء بالحق الاصلى ولا ينزع صفة الكفيل عن صاحب الارض ويجعله مدينا أصليا بهذه الضريبه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ٢٦ من القانون ٥٦ لسنه ١٩٥٤ بشأن الضريبة على العقارات المبنيه قد نصت فى الفقرة الاولى منها على أنه « يكون المستأجرون مسئولين بالتضامن مع أصحاب العقارات عن أداء الضريبة » فإن مفاد هذا النص أن مالك البناء هو المدين الملتزم اصلا بالضريبه المستحقه على هذا البناء . واذ نصت الفقرة الاخيرة من تلك المادة على أن « يعتبر صاحب الارض متضامنا مع صاحب المبانى فى أداء الضريبه المستحقه » . وكان التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ويجب الا يكون محل شك فى العبارة التى تضمنته ، فاذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لمصلحه المدينين لان الاصل هو عدم تضامنهم . فان مؤدى ذلك ـ مرتبطا بنص الفقرة الاولى من المادة المذكورة ـ أن يكون مالك الارض التى اقيم عليها البناء المطالب بضريبته كفيلا متضامنا مع مالك البناء فى أداء هذه الضريبة باعتبار التزام مالك الارض التزاما تابعا لالتزام مالك البناء المدين أصلا بالضريبة .

لما كان ذلك ، وكان لا عبرة لما يثيره الطاعن من أن المادة ٢٧ من ذلك القانون قد نصت على أن للحكومة فيما يختص بتحصيل الضريبه حق الامتياز على الاراضى المقامه عليها المبانى سواء أكانت هذه الاراضى ملكا لاصحاب المبانى أم لغيرهم ، ذلك أن حق الامتياز المقرر بتلك المادة لا يعدو أن يكون حقا تبعيا ضامنا للوفاء بالحق الاصلى ولا ينزع صفه الكفيل عن صاحب الارض ويجعله مدينا أصليا بهذه الضريبة .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت مما قرره الحكم أن المبانى أقامها المستاجرون وكلفت بأسمائهم وأن الارض كان قد أجرت اليهم فضاء وكانت ملكية المطعون ضده مقصورة على الارض دون المبانى . فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المطعون ضده كفيلا متضامنا وليس مدينا متضامنا فى أداء الاموال المستحقة على هذ المبانى لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بذلك على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٢٩٨ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

١٠١
١٠ يناير ١٩٦٨

ضريبة : تقادم دينها • تقادم • مسقط • دعوى •

المبدأ القانونى :

مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة انما تبدأ من اللحظه التى تتولد فيها الواقعة المنشئة للضريبة ، وهــذه الواقعة تولد مع ميلاد الايراد الخاضع لها وهى فى خصوص الضريبة عـلى ايرادات القيم المنقولة وضــع الايراد تحت تصرف صاحب الشأن اذ وضــع الربح المحمـل بالضريبة تحت تصرف المول هو وحده الذى يجعل الدين وجبــا فى ذمته ومستحق الاداء للخزانة العامة •

المحكمة :

•• وحيث ان •• مدة ســقوط الحق فى المطالبه بدين الضريبه انما تبدأ ــ طبقا للقواعد العامه ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من اللحظه التى تتولد فيها الواقعة المنشــئة للضريبة ، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الايراد الخاضع لها • وهى فى خصوص الضريبه عـلى ايرادات القيم المنقوله وضـــع الايراد تحت تصرف صاحب الشأن ، اذ وضع الربح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذى يجعل الدين واجباً فى ذمته ومســتحق الاداء للخزانة العامة •

واذ كان الثـابت فى الدعوى أن الجمعيــة العموميه غير العاديه للشركه قد اصــدرت قرارها فى ١٩٤٨/١٢/٨ بتوزيع الاســـهم المجانية على المساهمين ، وتم التوزيع بالفعـل فى ١٩٤٨/١٢/١٥ تنفيــذا للقرار المذكور ، فانه من تاريخ صدوره تكون هذه الاسهم قد وضعت تحت تصرف المساهمين ومنه تبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بالضريبه المســتحقة عليها •

اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان التزم هذا النظر الا أنه قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى واعتبر وعاء الضريبه محل النزاع هو ايراد الاسهم المجانية لموزعة لا الاســـهم ذاتها ، وجرى فى قضائه على أن هــذا الايراد لم يوضع « تحت تصرف المساهمين الا من يوم ٣٠ من ديسمبر ١٩٤٩ عندما انعقدت الجمعية العمومية للمساهمين واقرت ميزانيه الشركة » ورتب على ذلك أن مدة سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة المستحقه على الايراد المذكور لا تبدأ الا من هذا التاريخ ، وأنهــا قطعت باخطار الشركة بالنموذج ١٨ ضرائب فى ١٩٥٤/٨/١٦ ومن قبــل اكتمالها ، فانه يكون مشــوبا بالقصور وتخالفه القانون بما يوجب نقضه •

(الطعن ٣٢٧ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية الســادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمــد ابو حمزه مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى) •

١٠٢
١٠ يناير ١٩٦٨

ضريبة ارباح تجارية وصناعية : ربطها • ربط حكمى • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٥ مرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢

المبدأ القانونى :

متى كانت مصلحة الضرائب عندما قدمت لها اقرارات الشركة عن ارباحها فى ســنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ قد اعتمــدت ارقام الايرادات كما هى من واقع الدفاتر ، واجرت تصحيحات فان تحديد نتيجة أعمال الشركة فى ســنتى الاساس يكون قد تم من واقع حساباتها التى ايدتها المســتندات ، والتعــديل فى بند المصروفات على هذا الوجه لا يعــدو أن يكون تصحيحا للاقرار تملكه مصلحة الضرائب ، وهو ما ينبنى عليــه آن الشركه لا تعتبر من الممولين الخاضــعين لربط الضريبــة بطريق التقدير فى سنتى الاساس وبالتالى لا تتخـذ نتيجة أعمال هاتين السنتين اســاسا لربط الضريبة فى سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ •

المحكمة :

•• وحيث ان •• الثـابت •• أن مأمورية الضرائب عندما قدمت لها اقرارات الشركه عن أرباحها فى سنتى ١٩٤٧ بالنســبة للمطحن وسنة ١٩٤٨ بالنســـبه لتجـارة الدقيق قد اعتمـــدت أرقام الايرادات كما هى من واقع الدفاتر ، وأجرت تصــحيحات عــلى أرقام المصروفات بالنسبة لثمن مياه التشغيل ، فبعد أن كانت فى الاقــرارات ٦٢٩ ج و ٧٨٧ م خفضت أولا الى ١٨٠ جنيهــا ثم زيدت الى ٥٠٠ ج باتفاق الطرفين ، كما خفضت أثمان الاجولة الفارغه ، ومن ثم فان تحـديد نتيجة أعمال الشركة فى سنتى الاساس يكون قد تم من واقع حساباتها التى أيدتها المستندات ،

والتعديل فى بند المصروفات على هذا الوجه لا يعدو أن يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تصحيحا للاقرار تملكه مصلحة الضرائب بمقتضى المادة ٤٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو ما ينبنى عليه أن الشركة لا تعتبر من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنتى الاساس وبالتالى ـ ووفقا للمادة الاولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ـ لا تتخذ نتيجة أعمال هاتين السنتين أساسا لربط الضريبة فى سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه « اذا كان الثابت أن الشركه قدمت اقراراتها مشفوعة بتلك المستندات فأدخلت المأموريه تصحيحات على الاقرارات المأخوذة أرقامها من واقع دفاترها ، واستقر رأيها على الربط على حاصل تلك التصحيحات بالرغم من رفض الشركة لها ، فان الربط فى هذه الحالة لا يعتبر ربطا بطريق التقدير ، بل هو ربط على أساس الارقام الدفترية الصحيحة » ـ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

(الطعن ٣٧٩ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة)

١٠٣

١٠ يناير ١٩٦٨

أ ـ عمل : عقده . لائحة النظام الاساسى للعمل ؛ شكلها ، عرضها ؛ نفاذها . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢

ب ـ لائحة : نظام اساسى للعمل ؛ عنوانها ؛ نصوصها.

ج ـ عقد عمل . سن عامل . صناديق تامين وادخار . قرار وزير شئون اجتماعية ١٨ لسنة ١٩٥٦ . لائحة ق ٤١٩ لسنة ١٩٥٥

المبادىء القانونيه :

١ ـ لائحة النظام الاساسى للعمل ليس لها شكل معين ولم يوجب القانون ايداعها الجهة الادارية المختصة وعدم وضعها فى مكان ظاهر بالمؤسسة لا يمنع من نفاذها ما دامت معلومة للعامل وليس فيها ما يخالف القواعد الآمرة أو النظام العام .

٢ ـ العبرة بما اشتملت عليه لائحة النظام الاساسى للعمل من نصوص لا بعنوانها .

٣ ـ المشرع قد حدد الطريقة التى تقدر بها سن العامل عند بدء اشتراكه فى صندوق التامين والادخار اذا ما تعذر عليه اثباتها فى الميعاد . وأن السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الاستخدام امرا مفروغا منه غير قابل بتاتا لاعادة النظر فيه واجبا الاخذ به حتى ولو ثبت خطؤه بيقين .

المحكمة :

.. وحيث ان .. (أولا) بانه بالرجوع الى الحكم الابتدائي ـ الذى احال اليه الحكم المطعون فيه فى اسبابه ـ يبين أنه اقام قضاءه بوجود لائحه عمل لمؤسسه مستشفى هرمل توجب تقاعد العمال والموظفين عند بلوغهم الستين ويعلم هؤلاء العمال والموظفين بأحكام هذه اللائحه على أنه « ثابت من الشهادة المقدمة من المدعى .. أن لائحه الامتيازات والالتزامات الخاصة بموظفى مجلس الكنيسه الاسقفية معروفه لديهم وموجود منها نسخه بمقر النقابة وهذه النسخة هى التى يسيرون عليها فى الامتيازات الطبيه والتعليميه بالمستشفى » وأن « هذا مما يؤيد أن للمدعى عليها لائحه تنظيمية تسير عليها وأشير اليها فى عقد العمل وشهدت النقابه بوجودها مما يدل على أن زعم المدعى بأن البيان الذى تدعيه المؤسسة المدعى عليها لا وجود له غير صحيح ، ذلك أن اللائحة المقدمة من المدعى عليها لها وجود فعلا وتسرى فى حق عمالها وقد أشير اليها فى عقد عملهم » وأن « البند الثانى عشر من هذه اللائحة أشار الى أنه يجوز أن يطلب الى المستخدم التقاعد عند بلوغه سن الخامسه والخمسين من العمر ، على أنه يجب عليه حتما التقاعد متى بلغ سن الستين الا اذا أعطته اللجنة التنفيذيه اذنا خاصا بالاستمرار » وأن « هذه اللائحة قديمة وترجع الى ما قبل تحرير عقد استخدام المدعى » .

كذلك وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المؤسسة لم تجر على تحديد سن معينه لتقاعد عمالها على أنه « لا محل لاحالة الدعوى الى التحقيق لان ظروفها تدل على علم المستأنف باللائحه التى تبيح فصله عند بلوغه سن الستين » وأن « الحكم المستأنف قد أقر هذه الواقعة وان كان قد أخطأ فى النتيجة التى وصل اليها ـ وهى تقريرات موضوعية سائغة وكافية لحمل قضائه فى هذا الخصوص ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور على غير أساس . ومردود . (ثانيا) بأن لائحه النظام الاساسى للعمل ليس لها شكل معين ولم يوجب القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ـ الذى يحكم واقعة الدعوى ـ ايداعها الجهة الادارية المختصة وأن عدم

وضعها فى مكان ظاهر بالمؤسسه لا يمنع من نفاذها ما دامت معلومة للعامل وليس فيهـــا ما يخالف القواعد الامرة أو انتظام العـــام • ومردود (ثالثا) بان العبرة بما اشتملت عليه اللائحه من نصوص ــ لا بعنوانهـــا ــ وقد تضمنت النص على الاحاله الى المعـــاش عنـد بلوغ ٦٠ سنين •

ومن حيث ان •• وزير الشئون الاجتماعية والعمل ــ بناء على التفويض الصـــادر له من المشرع بنص المادة ٢٦ من القانون ٤١٩ لسنه ١٩٥٥ بانشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار ــ قد أصدر فى ١١ من مارس سنه ١٩٥٦ القرار الوزارى ١٨ باللائحه التنفيذية للقانون المذكور ونص فى الفقرة الاولى من المادة ١٤ منها عـلى أنه : « على كل عامل أن يقدم الى صاحب العمل عند بدء اشتراكه فى صندوق المؤسسه وخلال المدة المقررة فى المادة ٥ من هذه اللائحه شهادة ميلاد أو مستخرجا رسميا منها أو شهادة من ادارة التجنيد بتاريخ تجنيده أو اعفائه منـه أو أى مستند رسمى آخر موضح فيـه تاريخ الميلاد » •

كما نص فى المادة ١٥ منها على أنه : « اذا تعذر على العامل اثبات تاريخ ميلاده طبقا لما هو وارد فى المادة السـابقة يجب عليه اخطـار صاحب العمل بذلك لاجراء تقدير سنه بمعرفة طبيب المؤسسه وذلك على الاستمارة ٤ المرافق نموذجها •• وعلى صاحب العمل أن يرسل هذه الاستمارة الى المؤسسه مع الاستمارة ١ ــ وعلى المؤسسة بعد تقدير سن العـــامل اخطاره به وارسال أصل الاستمارة الى صاحب العمـــل للاحتفاظ بها فى ملف خدمه العـــامل ويكون تقدير طبيب المؤسسه فى هذه الحاله نهـائيا وغير قابل للطعن حتى ولو ثبت بعـــد ذلك وجود اختـــلاف بين السن الحقيقيـه والسن المقدرة » وهو ما يدل على أن المشرع قد حـدد الطريقه التى تقدر بها سن العـــامل عند بدء اشتراكه فى صندوق التـــأمين والادخار اذا ما تعذر عليه اثباتها فى الميعاد وعـــلى الوجه المبين فى المادتين ١٤ و ١٥ من تلك اللائحة ، واذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنه تعذر على الطاعن اثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه فى صـــندوق التأمين والادخار فى الميعاد وعلى الوجه المبين فى اللائحة التنفيذية للقانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ فأحاله صـــاحب العمل الى مؤسسه التأمين والادخار التى قدرت سنه بمعرفة طبيبهـــا المختص ثم أخطرته هو وصاحب العمل بهذا التقدير الذى أودع ملف خدمته فان هذه السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الاستخدام ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ــ أمرا مفروغا منه غير قابل بتاتا لاعادة النظر فيه واجبـــا الاخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين •

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتد فى تقدير سن الطاعن بما قدرته مؤسسه التأمين والادخار وباعتباره من مواليـــد ١٨٩١/٧/٢٤ والتفت عن قرار وزارة الصـــحه التالى والصـــادر بتـــاريخ ١٩٥٧/٣/٣٠ باعتباره من مواليد ١٨٩٩/١/٨ فانه لا يكون قد خالف القـــانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور •

(الطعن ٣٩٤ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

١٠٤

١١ يناير ١٩٦٨

دفـــع ما لا يجب رده • موظف • مرتب • أجـــر • تعويض • تقدير • ق ٥٥ لسنة ١٩٦٢ م ١ مدنى م ٣٢١

المبدأ القانونى :

التجاوز عن استرداد ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبـــات وأجور مقصـــور على ما صرف الى الموظفين والعمـــال عن مرتبـــات وأجور •

المحكمة :

•• وحيث ان •• القانون ٥٥ لسنه ١٩٦٢ فى شأن التجاوز عن اســـترداد ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور اذ نص فى المادة الاولى منه على أنه : « يتجاوز عن استرداد ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبـــات وأجور بناء على قرارات بالترقيه أو تســويات صادرة من جهات الادارة تنفيذا لحكم أو فتوى صادرة من القســـم الاســـتشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة والادارات العـــامة بديوان الموظفين ، وذلك اذا ألغيت أو سحبت تلك القرارات أو التسويات » ، فقد أفصـــح بذلك عن أن التجاوز عن الاسترداد مقصـــور على ما صرف الى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور •

واذ كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصـــادر فى الدعوى قد قضى للمطعون ضده بالمبلغ المطالب برده على أساس أنه تعويض له بسبب احالته الى المعاش قبـــل سن الخامسة والستين ، فان هذا المبلغ المحكوم به لا يعتبر مرتبا أو أجرا ، وبالتالى لا يخضع

للتجاوز عن الاسترداد المنصوص عليه فى القانون ٥٥ لسنه ١٩٦٢ · وكون هذا التعويض قد قدر بما كان سيتقاضاه المطعون ضده من المرتب لو أنه استمر فى الخدمه الى سن الخامسه والستين فان ذلك لا يغير من طبيعته كتعويض ولا يجعله مرتبا لان تقدير التعويض يكون قد بنى فى هذه الحاله على أساس ما فات المطعون ضده من الكسب وفقا للقاعدة العامه الواردة فى المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى شأن تقدير التعويض الجابر للضرر والتى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب · لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فاعتبر المبلغ المطالب برده مرتبا لا تعويضا واخضعه للتجاوز عن الاسترداد الذى نص عليه القانون ٥٥ لسنه ١٩٦٢ وقضى تبعا لذلك برفض الدعوى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه ··

(الطعن ١٨٢ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد) ·

١٠٥

١١ يناير ١٩٦٨

(ا) تنفيذ عقارى : قائمة شروط بيع · اعتراض عليها · أمر اداء · بطلان · مرافعات م ٦٦٠ و ٦٤٢ و ٦٤٦

(ب) سند تنفيذى : حكم مرسى مزاد · استئنافه · احكام جائز استئنافها · مرافعات م ٦٩٢

(ج) حكم مرسى مزاد : استئنافه

(د) دعوى : إبطال اصلية · حكم مرسى مزاد · ميعاد · استئنافه · فواته ·

المبادىء القانونية :

١ ـ واذ كان المشرع قد أجاز مباشرة اجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة بمقتضى حكم معجل النفاذ لما يصبح نهائيا ، أما المزايدة فقد نص فى المادة ٦٦٠ من قانون المرافعات على ان لا تجرى قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا ، فان المدين لا يستطيع أن يعترض على اجراء التنفيذ على عقاره بأمر اداء لما يصبح نهائيا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، لان الاجراء المدعى ببطلانه ـ فى هذه الحالة ـ وهو المزايدة وحكم مرسى المزاد المترتب عليها حصلا بعد الجلسة التى حددت لنظر الاعتراضات ولا يلحق هذا البطلان الاجراءات السابقة على تلك الجلسه ، ومن ثم فلا يسقط حق المدين فى التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ·

٢ ـ الحكم المعجل النفاذ وان صلح سندا لاتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة ، فانه يفقد هذه الصلاحية بالنسبة للمزايدة وما يتبعها من اجراءات ومنها حكم مرسى المزاد ، اذ اشترط القانون لاجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا ·

٣ ـ وجود عيب فى اجراءات المزايدة يجوز استئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيوع ·

٤ ـ متى كان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه ، فانه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الاداء المنفذ به نهائيا مادام انه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وكان فى امكانه استئناف حكم مرسى المزاد لذلك السبب ·

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله « وحيث انه يخلص مما تقدم أن المستأنف عليه الاول (الطاعن) بوصف كونه المدين الجارى التنفيذ ضده كان له أن يبدى اعتراضه على اجراء التنفيذ على عقاره بموجب أمر اداء لم تقدم مباشرة الاجراءات ما يفيد صيرورته نهائيا وذلك بالاعتراض على قائمه شروط البيع حسبما نصت المادة ٦٤٢ مرافعات وفى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٤٦ مرافعات ومن ثم فان حقه فى ابداء هذا الاعتراض يسقط بمقتضى نص المادة ٦٤٢ مرافعات · وحيث انه وان كان نص المادة ٦٦٠ مرافعات يوجب وقف المزايدة فى حاله التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ وذلك حتى يصير الحكم نهائيا الا أنه متى صدر حكم مرسى المزاد فليس للمدين اذا ما عول على الطعن فيه الا أن يستأنفه فى الحدود المرسومة فى المادة ٦٩٢ مرافعات ·· وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الثابت بالدعوى أن المستأنف عليه الاول

(الطاعن) وقد أعلن باجراءات التنفيذ العقاري اعلانا صحيحا طبقا للقانون لم يبد ما عن له من أوجه الطعن بالبطلان فى الاجراءات بطريق الاعتراض على قائمه شروط البيع على مقتضى المادتين ٦٤٢ و ٦٤٦ مرافعات كما لم يستأنف حكم مرسى المزاد حسبما خوله نص المادة ٦٩٢ مرافعات وقد رسا مزاد عقاره على المستأنف لا على المستأنف عليها طالبة التنفيذ فانه يكون بذلك قد فوت على نفسه كل سبيل للطعن فى اجراءات التنفيذ أو حكم مرسى المزاد وليس من حقه أن يعاود اثارة الموضوع بدعوى بطلان أصلية بأى وجه من الوجوه » وحيث انه وان كان صحيحا أن الحكم قد اخطأ فيما قرره من وجوب ابداء الاعتراض على اجراء التنفيذ بموجب امر اداء غير نهائى بطريق الاعتراض على قائمه شروط البيع ذلك بأن أوجه البطلان التى يجب ابداؤها بهذا الطريق والا سقط الحق فى التمسك بها انما هى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقه على الجلسه التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها ، واذ كان المشرع قد أجاز مباشرة اجراءات التنفيذ على العقار السابقه على المزايدة بمقتضى حكم معجل النفاذ لما يصبح نهائيا أما المزايدة فقد نص فى المادة ٦٦٠ من قانون المرافعات على أن لا تجرى قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا فانه لم يكن للطاعن أن يعترض على اجراء التنفيذ على عقاره بأمر أداء لما يصبح نهائيا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع لان الاجراء المدعى ببطلانه وهو المزايدة وحكم مرسى المزاد المترتب عليها حصلا بعد الجلسة التى حددت لنظر الاعتراضات ولا يلحق هذا البطلان الاجراءات السابقة على تلك الجلسه ، ومن ثم فلا يسقط حق الطاعن فى التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمه شروط البيع خلافا لما قرره الحكم وان أخطأ الحكم المطعون فيه فى هذا التقرير القانونى الا أنه مع ذلك فقد انتهى الى نتيجة صحيحة واشتملت أسبابه الاخرى على ما يحمل هذه النتيجة ذلك أن الحكم المعجل النفاذ والذى لم يصبح نهائيا وان صلح — على ماسلف القول — سندا لاتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار السابقه على المزايدة ، فانه يفقد هذه الصلاحيه بالنسبة للمزايدة ومايتبعها من اجراءات ومنها حكم مرسى المزاد ، اذ اشترط القانون لاجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وذلك حتى يتجنب ابطال البيع فى حاله الغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه ، ومن ثم فاذا أجرى قاضى البيوع المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا ، فانها تكون قد أجريت بغير سند تنفيذى صالح لاجرائها وبالتالى يكون اجراؤها معيبا ويجوز للمدين استئناف حكم مرسى المزاد فى هذه الحاله بالتطبيق للمادة ٦٩٢ مرافعات على أساس وجود عيب فى اجراءات المزايدة ولا يشترط لجواز الاستئناف فى هذه الحاله أن يكون المدين قد طلب من قاضى البيوع وقف اجراءات البيع حتى يصير الحكم المنفذ به نهائيا ، اذ ان وجود عيب فى اجراءات المزايدة يجيز استئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيوع ٠

ولا يقدح فى جواز الاستئناف فى هذه الحالة أن عدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا من أحوال الوقف الوجوبى لاجراءات البيع وان المشرع قد اشترط لجواز الاستئناف فى هذه الحاله ان يكون قد طلب هذا الوقف من قاضى البيوع ورفض هذا الطلب ، ذلك أنه متى كان السبب الذى يوجب الوقف يجعل اجراءات المزايدة معيبه ، فانه يجوز فى حاله عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب استئناف حكم مرسى المزاد على أساس وجود عيب فى اجراءات المزايدة ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه فانه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصليه على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الاداء المنفذ به نهائيا مادام أنه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وكان فى امكانه استئناف حكم مرسى المزاد لذلك السبب ، وطالما أنه لم يذهب الى القول بأن أمر الاداء المنفذ به قد ألغى — وهو ما لو حدث لادى الى اعتبار سند طالب التنفيذ منعدما — ذلك بأنه مادام المشرع قد رسم طريقا معينا للطعن فى هذا الحكم ، فانه لايجوز طلب بطلانه بدعوى أصليه لسبب كان يمكن الطعن به بذلك الطريق ، ومن ثم فان دعوى الطاعن بطلب بطلان حكم مرسى المزاد وهى تتضمن طعنا فيه بغير الطريق القانونى تكون غير مقبولة ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى رفضها على هذا الاساس فانه يكون قد انتهى الى نتيجة موافقه للقانون ولا يضيره بعد ذلك خطؤه فى بعض التقريرات القانونيه مادام الحكم يستقيم بدونها ومادام لمحكمة النقض أن تصحيح هذه التقريرات بغير أن تنقض الحكم ومن ثم يتعين رفض الطعن ٠

(الطعن ٢٥٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

١٠٦
١١ يناير ١٩٦٨

أ ـ مضاهاة : اثبات ٠ اجراءاته ٠ خبرة ٠ مرافعات م ٢٦٩ و ١٦٧
ب ـ دعوى : طلبات ٠ حكم ٠ قصـــود ٠ اثبات ٠ اجراءاته ٠

المبادىء القانونيه :

١ ـ القاعدة التى قررتها المـــادة ٢٦٩ من قانون المرافعات بشأن بيان الاوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة أساسيه تجب مراعاتها فى حالة اجراء التحقيق بالمضـــاهاة بمعرفة اهل الخبرة ولا يجوز التوســـــع فيها ولا القياس عليها ٠

٢ ـ الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له هو الذى يقدم اليهـا فى صـــيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث انه ٠٠ يبين من الحـكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض اجراء المضاهاة على بصمه الختم الموقع به على الســندين المحررين لمصلحة بنك مصر على قوله « ٠٠ وحيث انه بمناقشة خبير قسم أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى بجلسه ٨/١٠/١٩٦٣ أصر على أن أوراق المضاهاة الثلاثه المشار اليها بتقريره موقع عليهـــا بقالب ختم يختلف عن الختم الموقع به على المخالصة المطعون عليهـــا بالتزوير ـ وقال الحاضر عن الخصيمه المنضمة للمستأنف انها لا تعترف بالاختام الموقع بهـا عـــلى دفاتر بنك مصر والاوراق الاخرى التى اشار اليها المستأنف ضده بمذكرته ٠٠ وحيث انه فيما يتعلق باجراء المضاهاة ثانيه بمعرفة مكتب أبحاث التزوير والتزييف عـــلى أوراق المضاهاة التى قدمها المســـتأنف ضده ، فانه لا محل لاعتبارها أوراقا للمضاهاة لانهـــا أوراق عرفية رفض المستأنف والخصيمه المنضمة الاعتراف بها وقد نص القانون فى المادة ٢٦٩ مرافعات على أنه لا يقبل للمضـاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصــوم الا على الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقه المقتضى تحقيقهـا ، ومن ثم لا محل لاجراء المضـــاهاة على تلك الاوراق طبقا للقانون لعدم الاعتراف بهـا من الخصوم » ٠

ولما كانت القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات بشأن بيان الاوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اســـاسيه تجب مراعاتها فى حاله اجراء التحقيق بالمضـــاهاة بمعرفة أهل الخبرة ، ولا يجوز التوسع فيهـا ولا القياس عليها ، ومن ثم فلا يقبل للمضاهاة غير الاوراق الرسمية أو العرفيه المعترف بها ، أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى ٠ واذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها ٠

واذ كان ذلك ، وكان الثابت بمحضر جلسة ٨ من أكتوبر ١٩٦٣ أن الحاضرة عن المطعون ضدهما قررت بهذه الجلســـه أنها لا تعترف بالاختام الموقع بها عـــلى دفاتر بنك مصر كما قالت بمذكرتها ٠٠ عند تعليقها على سندى بنك مصر ان الواقع يؤكد تزويرهما وأن الطـاعن استعمل الختم المصطنع فى التوقيع عليهما وعلى المخالصـــــه المطعون عليها ، وانها لذلك قد استبعدت هذه السندات العرفيه من المضاهاة ـ فان المطعون ضدها الثانيه تكون بذلك قـد انكرت صراحه بصمه الختم الموقع بها عـــلى السندين المحررين لمصلحة بنك مصر خلافا لما يقرره الطاعن ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اجراء المضاهاة على الختم الموقع به على هذين السندين على أساس أن المطعون ضدها الثانيه لم تعترف بهما، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولم يخالف الثابت فى الاوراق ولهذا فان النعى عليه بهذا السبب يكون عـلى غير أساس متعينا رفضه ٠٠

وحيث انه ٠٠ الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه برد وبطلان المخالصـــه على قوله « ٠٠ وحيث ان المستأنف ضـده اتجه فى مذكرته ٠٠ الى أنه لا يعترض على النتيجه التى ذهب اليهـا الخبير فى تقريره من أن الختم الموقع به على المخالصه لا يتفق مع بصمه الختم الموقع بها على أوراق المضاهاة وانما ينصب دفاعه على أنه قد بان أن للمحيله ختما آخر هو الذى وقعت به على المخالصه ولم يقدم المســـــتأنف ضده ما يؤيد هـــذا الدفاع ـ وما أورده نقـــلا عن مذكرة المســـتأنف برقم ٧ هو مجرد احتمال يسوقه المستأنف لا ينفى وقوع التزوير المادى الذى أثبته الخبير فى تقريره ٠

وحيث ان المحكمه اذ تأخذ بما انتهى اليـه الخبير فى تقريره ، انما تستند الى ثبوت الخلاف بين قالبى الختم الموقع به على المخالصة المطعون عليها وقالب الاختام الموقع بها عـــلى أوراق المضاهاة وهو أمر يسلم به المســـــتأنف فى مذكرته ٠٠ ودعواه بوجود ختم آخر للمحيلة أمر لم يقم عليه دليل فى الاوراق ـ هذا فضلا

عما شـهد به شـهود المستأنف من ثبوت مديونية المستأنف ضده للسيدة .. الخصيمة الثالثة فى الوقت المقول فيه بوجود المخالصة المطعون عليها وقد جاءت شهادتهم صريحه فى اعتراف المسـتأنف ضده أمامهم بمديونيته للمحيلة فى قيمه الكمبيـاله فى ذلك التاريخ مما يؤكد تزوير تلك المخالصـه ولا تطمئن المحكمه فى هذا المجال الى ما شهد به شـاهدا المستأنف ضده ، فان أولهما يعمل خوليا لديه ويزرع فى أرضه ويسكن لديه . فضـلا عن ان شهادتهما كانت عامه غير محـددة بشـأن ما تم التخالص عليه خصوصا وان احدا منهمـا لم يشهد بأن المستأنف ضده دفع نقودا امامهما لشقيقته المحيلة ، وأخيرا فان ما انتهى اليـه الخبير فى تقريره من تزوير المخالصه مما ترجح معه شهادة شهود المستانف على شهادة شاهدى المستأنف ضده ـ الامر الذى يتعين معه القضاء برد وبطلان المخالصه المطعون عليها .. »

ولما كان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يكفى لاقامة قضائه بتزوير المخالصه ويتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعن المؤسـس على وجود ختم آخر للمحيله وقعت به عـلى هـذه المخالصه ، اذ ان أقوال الشهود التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى نفى هـذا الدفاع والتى لم يوجه الى استناد الحكم اليها نعى فى أسباب الطعن تكفى بذاتها لنفيه ، وكان ما ورد فى مذكرة المطعون ضده الاول .. ليس فيـه ما يفيد اعترافه بصحه المخالصة ، هذا الى أن المحيله المنسوب اليهـا التوقيع عـلى هـذه المخالصه هى التى يمكنها دون سواها معرفة ما اذا كان هذا التوقيع قد صـدر منها أم لا وقد نفت نفيا قاطعا صدوره منها .

لما كان ما تقدم ، وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصـور واخلال بحق الدفاع لعدم اجابة طلبه الخاص باسـتجواب المحيله مردود بأن المذكرة .. التى ذكر الطاعن فى تقرير الطعن أنه ابدى فيها هذا الطلب غير مقدمه منه ، وأن المذكرة التى أشـار فيها الى الاسـتجواب هى المذكرة المودعه .. وكل ما أورده فيها بشأن هذا الاستجواب هو قوله : « ومن حق المحكمه طبقا للمادة ١٦٧ مرافعات أن تستدعى السيدة شمه عبدالقادر (المحيلة) لاسـتجوابها فى واقعة ضـمانتها لاخيها المسـتأنف ضـده وتوقيعها كضامنة له على الكمبيالتين المقدمتين بحافظة مستنداتنا بجلسة ١٩٦٢/٣/١٢ » وانتهى الطاعن فى ختام هذه المذكرة الى التصـميم على الطلبات الواردة بصـدرها والتى لم يكن من بينهـا طلب الاستجواب كما جاءت مذكراته اللاحقه لتلك المذكرة خاليه من أى اشارة الى هذا الاستجواب واذ كانت الاشارة الى حق المحكمه فى اجراء الاستجواب على النحو السالف بيانه لا يعتبر طلبا صريحا من الطاعن باجرائه وكان الطلب الذى تلتزم المحكمه ببيان سبب رفضها له هو الطلب الذى يقدم اليها فى صيغة صريحه جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، فاذا كان الطاعن لم يطلب الاسـتجواب فى مثل هذه الصيغة وانما اكتفى بتنبيه المحكمه على حقها فى اجرائه ولم يصمم على هذا الاستجواب لا فى المذكرة التى أشار اليه فيها ولا فى مذكراته اللاحقـة فانه لا يصح له أن ينعى على الحكم أنه ضرب صفحا عن هذا الطلب . لما كان ما تقدم ، فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه غير صحيح .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٤١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

١٠٧

١٦ يناير ١٩٦٨

عمل : تامينات اجتماعية . ق ٩٤ لسنة ١٩٥٩ م م ٧٣ و ٧٦

المبدأ القانونى :

فرق المشرع بين حالة تخلف صاحب العمل أصلا عن الاشتراك فى هيئة التـأمينات عن عماله كلهم أو بعضهم ، وبين حالة اشـتراك رب العمل باخطار هيئة التامينات بعدد عماله وأجورهم الصحيحة ثم تاخره بعـد ذلك فى توريد المبالغ المسـتحقة للهيئـة فى المواعيد وبالاوضاع التى رسمها القـانون ، فنص فى حالة التاخير فى توريد الاشتراكات على الزام صاحب العمل بفوائد ٦٪ سـنويا عن المبالغ التى لم تورد فى الميعاد القانونى ، مع عـدم الزامه بدفع مبالغ اضافية .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ٧٣ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم النزاع تنص على أنه « على صاحب العمـل أن يورد الاشـتراكات المقتطعة من أجور عماله وتلك التى يؤديهـا لحسابهم الى الهيئة خلال الخمسـه عشر يوما

الاولى من الشهر التالى – وتحتسب فى حالات التأخير فوائد بسعر ٦٪ سنويا عن المدة من اليوم التالى لانتهاء الشهر الذى اقتطعت عنه هذه الاشتراكات حتى تاريخ أدائها » ، وتنص المادة ٧٦ من ذات القانون على أنه « مع مراعاة أحكام المادة ٧٣ يلزم صاحب العمل اذا تخلف عن سداد الاشتراكات المنصوص عليها فى هذا القانون بالنسبة الى المؤمن عليهم كلهم أو بعضهم بأداء مبلغ اضافى الى الهيئه يوازى مقدار الاشتراكات المستحقه خلال مدة التخلف » .

ومؤدى هذين النصين أن المشرع فرق بين حالة تخلف صاحب العمل أصلا عن الاشتراك فى هيئه التأمينات عن عماله كلهم او بعضهم، وبين حاله اشتراك رب العمل باخطار هيئه التأمينات بعدد عماله وأجورهم الصحيحه ثم تأخره بعد ذلك فى توريد المبالغ المستحقه للهيئه فى المواعيد وبالاوضاع التى رسمها القانون ، وخص المشرع كل حاله بحكمها . فنص على حاله التأخير فى توريد الاشتراكات بالمادة ٧٣ وجعل جزاءها الزام صاحب العمل بفوائد ٦٪ سنويا عن المبالغ التى لم تورد فى الميعاد القانونى .

ولا يغير من ذلك ما نص عليه فى صدر المادة ٧٦ من وجوب مراعاة أحكام المادة ٧٣ ذلك أنه لا يتأدى (١) من هذه العبارة الزام صاحب العمل فى حالة التأخير عن توريد الاشتراكات طبقا للمادة ٧٣ بالجزاء المقرر بالمادة ٧٦ وهو دفع مبالغ اضافيه طالما أن المادة ٧٣ قد استقلت بأحكامها الخاصة بالتأخير فى توريد قيمة الاشتراكات بما فى ذلك الجزاء الذى رتبه المشرع بها على التأخير ، وهو الزام صاحب العمل بالفوائد بواقع ٦٪ على النحو المتقدم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى عدم استحقاق هيئة التأمينات للمبلغ الاضافى المنصوص عليه فى المادة ٧٦ باعتبار أن المطعون عليه لم يتخلف عن الاشتراك لدى الهيئة عن عماله فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه لهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه .. وقد تبين .. أن الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون فيما انتهى اليه من عدم أحقيه الطاعنين للمبلغ السابق الحجز بمقتضاه ، فان الحجز الذى أوقعته هيئه التأمينات يصبح بذلك واردا على غير محل .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم ٩٩ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وعثمان زكريا)

١٠٨

١٧ يناير ١٩٦٨

ضريبة عامة على الايراد : حق . انتفاع . ملكية . حقوق ناشئة عنه . حق انتفاع .

المبدأ القانونى :

وضع يد المشترى على العقار المبيع لا يتعارض مع احتفاظ البائع لنفسه بحق الانتفاع بالاطيان المبيعه منه ، اذ له أن ينتفع به بنفسه أو أن يستغله بواسطة غيره ولو كان هذا الغير هو مشترى حق الرقبه . ومن ثم فان الايراد الناتج منه يدخل ضمن عناصر الضريبة العامة على ايراد البائع .

المحكمة :

.. وحيث .. انه بالرجوع الى عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩ من أبريل ١٩٥٠ الذى باع به المطعون عليه الى أولاده الاطيان المملوكة له والكائنه بناحيه زبيدة مركز ايتاى البارود – وهى الاطيان موضوع الربط التكميلى – يبين أنه قد نص فى البند الخامس منه على أن « يحتفظ البائع لنفسه بريع هذه الاطيان مدة حياته ، وقبل المشترون جميعهم هذا الشرط ، وتعهدوا للبائع بدفع الريع سنويا من تاريخ هذا العقد على أعتبار أن الريع السنوى لهذه الاطيان قدره ٧٠٠ ج مصرى تدفع له فى نهاية شهر ديسمبر من كل عام » .

ونص فى البند السادس منه على أن « أقر المشترون أنهم وضعوا أيديهم على الاطيان المبيعة لهم بحسب حدودها ومعالمها المعروفة لهم بعد معاينتهم اياها والتحقق منها وأصبح لهم حق التصرف فيها باعتبارهم مالكين لها ويلزمهم دفع الضريبة المفروضة عليها من تاريخه » والمعنى الواضح من هذين النصين أن البائع قد احتفظ لنفسه بحق الانتفاع بالاطيان المبيعة منه ، ذلك أن وضع يد المشترين على العقار المبيع لايتعارض مع هذا الحق اذ لصاحبه

(١) تأدى للأمر : أخذ أداته واستعد له . والمقصود هنا ان « هذه العبارة لا تؤدى الى الزام .. »

أن ينتفع به بنفسه أو أن يستغله بواسطة غيره ولو كان هذا الغير هو مشترى حق الرقبه .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن اقرار المشترى بوضع يده على العقار المبيع يتعارض مع احتفاظ البائع بحق الانتفاع به ويمنعه من الحصول على ايراده ، فانه يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارة العقد وخالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن ٣٩٦ سنة ٣١ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين صبرى أحمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود وحسن أبو الفتوح الشربينى)

١٠٩

١٧ يناير ١٩٦٨

ضريبة ايراد عام : ربطها . نظام عام . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ م م ١٢ و ١٦ و ١٩ و ٢٠

المبدأ القانوني :

التشريعات الخاصة بتنظيم اجراءات معينة لربط الضريبة من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها ، وهي اجراءات ومواعيد حتمية ألزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجها من المصلحة في اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها .

المحكمة :

.. وحيث ان .. النص في المادة ١٢ من القانون ٩٩ لسنه ١٩٤٩ على أنه « يجب على الممول الذى يزيد ايراده على حد الاعفاء الموضح في المادة الرابعه أن يقدم اقرارا سنويا بايراده الكلي .. » وفي المادة ١٦ على أنه : « تقدم الاقرارات في خلال الثلاثه الشهور الاولى من كل سنة .. » وفي المادة ١٩ على أنه : « لمصلحه الضرائب الحق في تصحيح الاقرار ويتعين عليها في هذه الحاله أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه مع علم الوصول بالعناصر التى ترى جعلها أساسا لربط الضريبة عليه .. » وأن يكون الاخطار على « النموذج رقم ٥ » طبقا للمادة السادسه من اللائحة التنفيذية للقانون . وفي المادة ٢٠ من القانون المشار اليه على أنه : « اذا لم يوافق الممول على التصحيحات التى أجرتها مصلحة الضرائب أو لم تقتنع المصلحه بملاحظاته .. تربط الضريبة وفقا لتقدير المصلحة ويخطر الممول بهذا الربط بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول » على النموذج « رقم ٦ مكرر » اعمالا لنص المادة السادسه من اللائحه ـ التى تحكم واقعة الدعوى ـ كما تنص المادة ٢٠ سالفة الذكر على أنه : « اذا لم يقدم الممول اقرارا في الميعاد المعين في المادة ١٦ تصبح الضريبة واجبة الاداء طبقا لتقدير المصلحه ويرسل الى الممول تنبيه بصدور الورد متضمنا الضريبه المربوطه عليه ووجوب ادائها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول » ويحرر الورد والتنبيه بصدوره على النموذج «رقم ٨» وفقا للمادة التاسعه من اللائحه التنفيذيه للقانون .

ومؤدى هذه النصوص مجتمعه ان المشرع فرق بين اجراءات ربط ضريبه الايراد العام التى تتبع بالنسبه للمولين الذين يتقدمون باقراراتهم في الميعاد ، وبين تلك التى يجب مراعاتها في خصوص المولين الذين لم يتقدموا باقراراتهم ، وأنه لذلك لا يسوغ اتباع الاجراءات المخصصه للطائفه الاولى على أرباب الطائفة الثانيه ، ذلك أن التشريعات الخاصة بتنظيم اجراءات معينة لربط الضريبه من القواعد القانونيه الآمرة المتعلقه بالنظام العام، فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها ، وهي اجراءات ومواعيد حتمية ألزم المشرع مصلحه الضرائب بالتزامها وقدر وجها من المصلحة في اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى ببطلان اجراءات الربط ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٣٩٨ لسنة ٣١ ق بالهيئة السابقة)

١١٠

١٨ يناير ١٩٦٨

آ ـ نقض : طعن . تقرير . اوراق واجب تقديمها . ب ـ بورصة : قطن طويل التيلة .كونتراتات . قفلها. ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

المبادىء القانونية :

١ ـ لم يوجب القانون بصدد بيان الاوراق التى يجب على الطاعن تقديمها وقت التقرير بالطعن ـ تقديم صورة من الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات .

٢ ـ نص المرسوم بقانون ١٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٨ من مارس ١٩٥٢ على قفل كونتراتات القطن طويل التيلة استحقاق شهر مارس ١٩٥٢ القائمة فى بورصة العقود يوم العمل بهذا المرسوم بقانون وتصفيتها تصفية اجبارية على أساس ١٤٠ ريالا ، ولم يتناول القطن متوسط التيلة ولا شك أن اقتصار النص على أحد نوعى القطن يفيد الحصر ويحول دون محاولة قياس القطن متوسط التيلة الذى لم يتناوله النص على القطن طويل التيله الذى تناولته التصفية .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض والذى رفع الطعن فى ظله لم توجب وهى بصدد بيان الاوراق التى يجب على الطاعن تقديمها وقت التقرير بالطعن تقديم صورة من الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، ولما كان الحكم الابتدائى وان أحال فى بيان وقائع الدعوى وأسانيد الخصوم الى الحكم الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ القاضى بندب الخبير الا أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه بيانا كافيا لوقائع الدعوى ولاسانيد الخصوم فيها بما يغنيه عن الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص تلك الوقائع والاسانيد .

لما كان ذلك ، فان تقديم صورة من الحكم الصادر بندب الخبير لا يكون لازما لصحة اجراءات الطعن ويتعين لذلك رفض الدفع ببطلان الطعن ..

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اذ اعتمد ما انتهى اليه الخبير من أنه لم يكن هناك ما يلزم الشركة الطاعنه بتصفية مركز المطعون عليهما بسعر ٨٠ ريالا فقد قرر الحكم : « أنه وان صدر المرسوم بقانون ١٨ لسنة ١٩٥٢ بتاريخ ٨ من مارس ١٩٥٢ بتصفية عقود القطن طويل التيله ، فان عقود القطن متوسط التيلة ومنها العقد موضوع الدعوى لم يصدر بشأنها ما يوجب تصفيتها وليس فى البيان الذى أذاعه مندوب الحكومة فى البورصة بتاريخ ١٢ من مارس ١٩٥٢ ما يخالف هذا النظر ، ومن ثم يكون قول المستأنفة (الطاعنة) أن التصفية كانت اجبارية ولا حيلة لها فيها قولا ليس له ما يسنده » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والتفسير الصحيح للتشريع ذلك أن المرسوم بقانون ١٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٨ من مارس ١٩٥٢ قد نص على قفل كونتراتات القطن طويل التيلة استحقاق شهر مارس ١٩٥٢ القائمة فى بورصه العقود يوم العمل بهذا المرسوم بقانون وتصفيتها تصفيه اجباريه على أساس ١٤٠ ريالا ولم يتناول القطن متوسط التيله مثار النزاع . ولا شك أن اقتصار النص على أحد نوعى القطن يفيد الحصر ويحول دون محاولة قياس القطن متوسط التيلة الذى لم يتناوله النص على القطن طويل التيلة الذى تناولته التصفية ، كما أن البيان الذى أذاعه مندوب الحكومه بالبورصه بتاريخ ١٢ من مارس ١٩٥٢ تضمن تعهد شركه مصر لتصدير الاقطان باستلام جميع ما يعرض عليها من المراكز القائمه فى بورصه عقود القطن عن شهرى فبراير وأبريل ١٩٥٢ فى حدود الكمية موضوع الصفقة الروسيه بسعر ٨٠ ريالا للعقود وهذا البيان لا يتضمن اجراء تصفية اجبارية بهذا السعر لتلك المراكز القائمة وانما اقتصر على قبول استلام ما يرى أصحاب هذه المراكز عرضه منها بسعر ٨٠ ريالا .

لما كان ذلك ، وكان الخبير الذى أحال الحكم المطعون فيه الى تقريره محمولا على أسبابه قد أثبت فى تقريره أن الشركه الطاعنة لم تقدم اى دليل يفيد أنها صفت مركز الطاعنين القائم ببورصه العقود بالنسبه للمائتين وخمسين قنطارا بسعر ٨٠ ريالا فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اطراح دفاع الشركه المؤسس على أنها كانت مجبرة على تصفية هذا المركز بسعر ٨٠ ريالا ، يكون قد انتهى الى نتيجه صحيحة وقد تضمن تقرير الخبير الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متمما له التعليل المسقط لهذا الدفاع ، أما عن نعى الطاعنه على الحكم اغفاله الرد المستند المتضمن رد رئيس لجنة بورصة العقود على خطاب الشركه المؤرخ ١٩٦١/٦/٢١ بما يفيد أن جميع مراكز العقود على استحقاق فبراير ١٩٥٢ قد صفيت بسعر ٨٠ ريالا فانه مردود بأنه علاوة على أن رأى رئيس لجنة البورصة غير ملزم للمحكمة فان الحكم قد أثبت أن الشركه الطاعنه لم تقدم دليلا ما على أن مركز الطاعنة القائم فى بورصه العقود كان من بين المراكز التى صفيت بسعر ٨٠ ريالا ومتى كان الحكم قد بين الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها وأقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله فان فى ذلك التعليل الضمنى المسقط لهذا المستند ..

.. وحيث ان .. الخبير احتسب ثمن بيع القطن المحلوج وهو البضاعة الحاضرة بواقع

٧٠ ريالا للقنطار ونصم منه فرق العــلاوة المتفق عليــه بواقع ٨ ريالات ، وعــلى ذلك احتسب صافي سعر القنطار من هــذا القطن بواقع ٦٢ ريالا لا ٩٤ ريالا كما يقرر الطاعن أما عن عملية الكونتراتات فقد احتسب سعر بيعهــا بواقع ٩٤ ريالا كما طلبت الشركة الطاعنه اما ســعر شرائها أو تصفيتها فقد احتسبه بسعر ٧٠ ريالا للقنطار ، وهو وان كان قد أخطأ في ذلك لان هذا السعر الاخير انما حددته لجنه البورصه بجلستها المنعقدة في ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ لقطع العمليات التي تحت القطع والتي كانت قد أجلت من فبراير وأبريل الا أن هذا الخطأ كان لمصلحة الشركه الطاعنة اذ الثــابت من أقوال الشركه أمام الخبير أن سعر الكونتراتات في أول يوم جرى فيــه تعامل على شــهر يونيو كان ٩٠ و ٦٦ ريالا أو ٤٠ و ٦٨ ريالا كما ذكر الخبير ، واذ كان أي هذين السعرين يقل عن ٧٠ ريالا فانه لو أخذ بأيهمــا كان ربح المطعون ضــدهما من الكونتراتات التي باعاها بسعر ٩٤ ريالا أكثر من ١٤ ريالا وهو ما احتسبه الخبير واذ كانت الشركة الطاعنة قد أفادت من خطأ الخبير في هذا الخصــوص فان نعيها عليه بسبب هــذا الخطأ يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢٠٨ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

١١١

١٨ يناير ١٩٦٨

نقض : طعن . تجزئة . احوالها . مرافعــات م ١ قانون بيوع ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لســنة ١٩٥٥ ق ٤٢ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١

المبدأ القانوني :

متى كان موضوع الدعوى الذى فصل فيه قاضي البيوع برفض طلب ايقــاف اجراءات البيع والاستمرار في التنفيــذ مما لا يقبــل التجزئة فان بطــلان الطعن بالنسـبة لاحد المحكوم لهم في هذا النزاع يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للباقين .

المحكمة :

.. وحيث ان.. الطعن رفع في ٢٤ من يناير ١٩٦٢ وقد أدركه قانون السلطة القضــائية ٤٣ لسنه ١٩٦٥ قبل أن يعرض عــلى دائرة فحص الطعون ولما كانت المادة الثالثه من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره في ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ قد نصت في فقرتها الثــانية على أن تتبع الاجراءات التي كان معمولا بهــا قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنه ١٩٥٥ الذى أنشــأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن اعلان الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في الخمسه عشر يوما التــاليه لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا ، وحكمت المحكمه من تلقاء نفســها ببطلانه .

وكان مقتضى نص الفقرة الثانيه من المــادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمســه عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبــدا من ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيــام الطــاعنين باعلان المطعون ضدهم من الثالث الى السادسه خــلال هذا الميعاد أو في خلال الميعاد الذى منحه لهما القانون ٤ لسنه ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التي يقتضــيها تطبيق نص الفقرة الثانيه من المادة الثالثه من القانون ٤٢ لســنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات سالفه البيان والقضاء ببطلان الطعن بالنسبه للمطعون ضدهم من الثــالث الى السادسه .

ولما كان الموضوع الذى فصــل فيه قاضي البيوع برفض طلب ايقــاف اجراءات البيع والاستمرار في التنفيذ مما لا يقبــل التجزئه ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف لان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون ضدهم من شأنه جعل الحــكم الابتــدائي حائزا لقوة الامر المقضى ولا يتصور أن يكون السير في اجراءات البيع جائزا بالنسبة لهؤلاء وغير جائز بالنســبة للباقين .

لما كان ذلك ، وكان بطلان الطعن بالنسبة لاحد المحكوم لهم في نزاع غير قابل للتجزئة يترتب عليه بطلان الطعن بالنســبة لبــاقي المحكوم لهم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة

فانه يتعين القضاء ببطلان الطعن بالنسبة لجميع المطعون عليهم .

(الطعن ٣٠ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١١٢

١٨ يناير ١٩٦٨

(أ) تنفيذ : صيغة تنفيذية للحكم . مسئولية . تقصيرية . خطأ . مرافعات م ٣٥٢ مدنى ١٦٣ مرافعات مم ٤٦٦ و ٥٧٦ .
(ب) حكم : تنفيذه من الغير . حجز ما للمدين لدى الغير . مرافعات م ٤٧٤ .
(ج) حجز ما للمدين لدى الغير : تنفيذ حكم . مرافعات م ٥٥٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا .

٢ ـ النص على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل ، انما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيا له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه ، ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن الحاجز ولا يجوز له الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها .

٣ ـ لا توجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات على المحجوز لديه ايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة وانما تجيز له ذلك اذا أراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله .

المحكمة :

.. وحيث ... انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه بعد أن أورد القاعدتين المنصوص عليهما فى المادتين ٤٦٥ و ١/٤٦٦ من قانون المرافعات قرر أن الحكم فى التظلم غير معجل النفاذ بقوة القانون ثم جاء به قوله : « ان الذى حدث هو أن الحكم الابتدائى الصادر فى التظلم بتاريخ ١٩٥١/٨/٦ بالغاء أمر الحجز قد ذيل بالصيغة التنفيذية وأعلن للبنك المطعون ضده فى ١٩٥١/٨/٨ » . وبعد أن عرف الحكم الصيغه التنفيذية قال : « ان المادة ٣٥٢ مرافعات نصت على أن صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية لا تسلم الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه ..

وحيث انه متى تبين ذلك فان المسئولية عن الخطأ فى وضع الصيغة التنفيذية على حكم غير مشمول بالنفاذ قانونا أو قضاء والمبادرة الى تنفيذه قبل فوات مواعيد الطعن ، هذه المسئولية ينحسر نطاقها عن البنك المطعون ضده الذى يقوم له العذر فى احترامه صيغة التنفيذ فما كان يمكن أن يغض الطرف عنها طالما أن نصوص القانون صريحة فى أن الصورة التنفيذيه لا تسلم الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه .. ولا يمكن فى هذا المضمار تحميله بواجب التأكد من صلاحية الحكم للتنفيذ ، لان هذا يتنافى مع معنى الجبر الذى يدل عليه وضع تلك الصيغة ، ومن ثم ينتفى كل خطأ عن البنك فى قيامه بالصرف ، وينهار بالتالى الاحتجاج بالمادة ٥٧٦ مرافعات ، اذ لا يمكن والحال كذلك اعتباره مبددا ولا تقوم المسئولية التقصيرية أيضا وفقا للمادة ١٦٣ مدنى لانتفاء ركن الخطأ بالنسبة له ، ويكون المدعيان هما وشأنهما فى الرجوع على المسئول الحقيقى عن هذا الخطأ » .

وهذا الذى قرره الحكم ليس فيه تناقض تتماحى به أسبابه ، ذلك أن ما ورد فى صدره لا يعدو أن يكون تقريرات قانونية فى شأن القواعد الواجبه الاتباع فى تنفيذ الاحكام وشروط تسليم صورها التنفيذية ، ومتى تكون هذه الاحكام صالحة للتنفيذ الجبرى ، وبعد أن فرغ الحكم من تقرير هذه القواعد لم يقل ان البنك المطعون ضده قد أخطأ ، وانما استعرض ما حدث فى خصوص الدعوى وانتهى الى نفى الخطأ عن البنك تأسيسا على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى بالغاء أمر الحجز كان مذيلا بالصيغة التنفيذية التى لا توضع على الحكم الا اذا كان تنفيذه جائزا على ما تقضى به المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات، وان هذه الصيغة تحمل معنى الجبر الامر الذى يكون معه البنك معذورا اذ اعتقد بصلاحية ذلك الحكم للتنفيذ الجبرى وهى أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم

المطعون فيه من انتفاء الخطأ من جانب البنك ولا مخالفة فيها للقانون ، ذلك بأنه اذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه ، فان مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ ، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا • فاذا التمس الحكم المطعون فيه العذر للبنك الذى أعلن بهذه الصورة فى تنفيذ الحكم اختيارا وذلك على أساس أنه اعتقد لاسباب مبررة صلاحيه ذلك الحكم للتنفيذ ، وأنه قصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنفيذه عليه جبرا ، وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنه اليه يرفع عنه واجب التحقق مما اذا كان الحكم المعلن اليه قد أصبح نهائيا أولا ، وانتهى من ذلك الى نفى الخطأ من جانبه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه ومن ثم يكون النعى عليه بالسببين المتقدمين على غير أساس ••

•• وحيث ان •• المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانيه أيام على الاقل ، انما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيا له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافيه لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه ، ومن ثم فلا يستفيد الطاعنان من هذه المادة ولا يجوز لهما الاحتجاج بعدم مراعاة البنك لحكمها ••

•• وحيث انه جاء •• بالحكم المطعون فيه : « أنه لم يثبت من الاوراق أن المطعون ضده كان مغامرا بمسئوليته كما يقرر المستأنفان (الطاعنان) أو أنه تصرف عن خطأ أو سوء قصد وهو أمام حكم فى تظلم الغى أمرى الحجز ووضعت عليه الصيغة التنفيذية » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من نفى التواطؤ المدعى به ، وبالتالى فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض » •

أما عن القول بأن البنك قد أخطأ لعدم ايداعه خزانة المحكمة ما أقر بأنه فى ذمته طبقا لما توجبه المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات ، هذا القول غير سديد ذلك أن هذه المادة خلافا لما يقرره الطاعنان لا توجب على المحجوز لديه ايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة ، وانما تجيز له ذلك اذا أراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

(الطعن ٣٠ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) •

١١٣

٢٣ يناير ١٩٦٨

(أ) استئناف : احكام جائز استئنافها • مرافعات مم ٣٧٨ و ٣٨١ و ٤٠٤ •
(ب) ميعاد استئناف : سقوط الحق فى الاستئناف • ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٤٠٥ •
(ج) استئناف : رفعه • صحيفته • اسبابه • نقض •
(د) نقض : حكم • آثاره •

المبادىء القانونية :

١ – جعل المشرع المناط فى عدم جواز الطعن بنص المادة ٣٧٨ مرافعات أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، فاذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه يخرج – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – عن نطاق هذا التحريم ويصبح الطعن فيه على استقلال مما يستوجب اتباع المواعيد المقررة فى القواعد العامة للطعن فى الاحكام وهى ترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن •

٢ – اذا كان حكم محكمة اول درجة قد قضى بقيام شركة فعلية بين الطرفين فانه يكون قد حسم النزاع بينهما فى شق عن الموضوع وبالتالى فان الطعن فيه بالاستئناف انما يكون على استقلال فى الميعاد المحدد قانونا • واذ لم يستأنف هذا الحكم استقلالا قبل سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وانما رفع عنه الاستئناف مع استئناف الحكم الموضوعى بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ، فان استئنافه يكون قد رفع بعد مضى الميعاد مما يترتب عليه سقوط الحق فيه طبقا للمادة ٣٨١ مرافعات •

٣ ـ مؤدى نص المادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن المشرع أراد أن يترك للمستأنف تقدير الاسباب التى يرى بيانها للاستناد اليها فى طلب الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله ، واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة استئنافه ولم يوجب عليه ذكر جميع الاسباب حتى يستطيع أن يضيف اليها ما شاء من الاسباب أثناء المرافعة أمام المحكمة أو أن يعدل عنها الى غيرها .

٤ ـ نقض الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع بسقوط الحق فى استئناف الحكم الابتدائى الذى قضى بقيام شركة فعلية بين طرفى النزاع يترتب عليه الغاء الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف والذى قضى برفض الدعوى لعدم قيام هذه الشركة باعتباره لاحقا للحكم المنقوض ومؤسسا فى قضائه بقبول الاستئناف عن الحكم الابتدائى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المشرع جعل المناط فى عدم جواز الطعن بنص المادة ٣٧٨ مرافعات أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، فاذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه يخرج ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عن نطاق التحريم ويصح الطعن فيه على استقلال مما يستوجب اتباع المواعيد المقررة فى القواعد العامة للطعن فى الاحكام وهى ترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن . ولا يغير من ذلك أن المادة ٤٠٤ مرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالاستئناف تنص على أن : « استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة » ـ لان عبارة هذه المادة بحسب ما هو واضح بالمذكرة الايضاحية انما تنصرف ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الى الاحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وهى بذلك انما تكمل فى خصوص الاستئناف ـ القاعدة الواردة بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب الحكم بقيام شركة بينه وبين المطعون عليه عن توريد فول وذرة الى مصلحة السجون ووزارة الداخليه سنه ١٩٥٥/٥٤ ، واذ صدر الحكم من محكمة أول درجه فى ١٩٦٠/٢/٢٣ قاضيا بقيام شركه فعليه بين الطرفين عن هذا التوريد ، فانه يكون قد حسم النزاع بينهما فى شق من الموضوع وبالتالى فان الطعن فيه بالاستئناف انما يكون على استقلال فى الميعاد المحدد قانونا . واذ لم يستأنف هذا الحكم استقلالا قبل سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وانما رفع عنه الاستئناف فى ١٩٦٣/١/١٤ مع استئناف الحكم الموضوعى بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ، فان استئنافه يكون قد رفع بعد مضى الميعاد مما يترتب عليه سقوط الحق فيه طبقا للمادة ٣٨١ مرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٣/٥/٢٦ قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بالسقوط تأسيسا على جواز رفع الاستئناف استقلالا أو تبعا لاستئناف الحكم الموضوعى الصادر بعد ذلك فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث السبب الثالث المتعلق بهذا الشق من قضاء الحكم ..

.. وحيث انه لما كانت المادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنه ١٩٦٢ قد جعلت رفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وأوجبت « أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والا كانت باطلة » ، وكان المشرع لم يورد فى الفصل الخاص بالاستئناف نصا يمنع المستأنف من التمسك بعد ذلك بأسباب أخرى غير الواردة فى الصحيفة أو يقيده بالاسباب المبنيه على النظام العام التى قيد بها الطاعن بطريق النقض . فان مؤدى ذلك أن المشرع أراد أن يترك للمستأنف تقدير الاسباب التى يرى بيانها للاستناد اليها فى طلب الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة استئنافه ولم يوجب عليه ذكر جميع الاسباب حتى يستطيع أن يضيف اليها ما شاء من الاسباب أثناء المرافعة أمام المحكمة أو أن يعدل عنها الى غيرها لان المشرع انما قصد بهذا البيان فى الصحيفة اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف ليرد عليها أو يسلم بها ولم يقصد تحديد نطاق الاستئناف من هذه الاسباب كما هو الحال فى الطعن بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليه أورد فى صحيفة استئنافه بيانا بأسباب استئنافه للحكمين الصادرين من محكمة أول درجة ، وكان لا يصح البحث فى موضوع هذه الاسباب لصرفها الى أحد الحكمين وقد بنى عليها المطعون عليه استئنافه للحكمين معا ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر البيان الوارد بالصحيفة شاملا لاستئناف هذين الحكمين ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع ببطلان الاستئناف الذى تمسك به الطاعن فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان نقض الحكم الصادر بتاريخ ٢٦/٥/١٩٦٣ فى خصوص قضائه برفض الدفع بسقوط الحق فى استئناف الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٠/١١/١٩٦٢ والذى قضى بقيام شركة فعلية بين الطرفين وذلك على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الاول يترتب عليه الغاء الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف بتاريخ ٢٢/٣/١٩٦٤ الذى قضى برفض الدعوى لعدم قيام هذه الشركة باعتباره لاحقا للحكم المنقوض ومؤسسا على قضائه بقبول الاستئناف عن الحكم الابتدائى المشار اليه ، ومن ثم يتعين القضاء بنقض هذا الحكم الاخير .

وحيث ان الاستئناف صالح للحكم فيه بالنسبة للدفع بالسقوط ولما تقدم فى الرد على السبب الاول يتعين القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر فى ٢٣/٢/١٩٦٠ .

(الطعن ٣١١ سنة ٣٤ ق، رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وعثمان زكريا)

١١٤

٢٤ يناير ١٩٦٨

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . ربطها . اجراءاته . اثبات . طرقه . محررات بغير اللغة العربية. ق ٦٢ لسنة ١٩٤٢ ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ .

المبدأ القانونى :

المشرع فرق بين المحررات الموجهة الى وزارات الحكومة ومصالحها ، وتلك التى يكون للجهات الحكومية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين واللوائح ، كما فرق فى الجزاء المترتب على مخالفة احكامه فيما يختص بتحرير هذين النوعين من المحررات بغير اللغة العربية . واعتبر النوع الاول كان لم يكن ورتب عقوبة جنائية على المخالفة بالنسبة للنوع الثانى ولكنه استثناها ولم يجردها من الاثر ، واجاز لصاحب الشأن أن يطلب تقديم ترجمة رسمية لها ، فاذا لم يتمسك بذلك وتمكن من الاطلاع عليها وفحصها فلا وجه للتمسك ببطلانها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه بالرجوع الى القانون ٦٢ لسنة ١٩٤٢ ، المعدل بالقانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ يبين أنه نص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى منه على أنه : « يجب أن يحرر باللغة العربيه جميع ما يقدم الى وزارات الحكومة ومصالحها ومجالس المديريات والهيئات البلدية من المخاطبات والعطاءات وغيرها من المحررات وما يلحق بها من الوثائق فاذا كانت هذه الوثائق محررة بلغة أجنبية وجب أن ترفق بها ترجمتها العربية ويترتب على عدم مراعاة هذا الحكم اعتبار تلك المحررات والوثائق كان لم تكن » ونصت الفقرة الاولى من المادة الثانية على أنه « يجب أن تحرر باللغة العربيه جميع السجلات والدفاتر والمحررات التى يكون لمندوبى الحكومة أو مجالس المديريات أو الهيئات البلدية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين أو اللوائح أو عقود الامتياز أو الاحتكار أو الرخص » ونصت المادة الثالثة على عقوبة جنائية على مخالفة أحكام المادة الثانية ، ومؤدى هذه النصوص أن المشرع فرق بين المحررات الموجهة الى وزارات الحكومة ومصالحها وتلك التى يكون للجهات الحكومية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين واللوائح كما فرق فى الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه فيما يختص بتحرير هذين النوعين من المحررات بغير اللغة العربية واعتبر النوع الاول كان لم تكن ورتب عقوبة جنائية على المخالفة بالنسبة للنوع الثانى ولكنه استثناها ولم يجردها من الاثر وأجاز لصاحب الشأن أن يطلب تقديم ترجمة رسمية لها فاذا لم يتمسك بذلك وتمكن من الاطلاع عليها وفحصها فلا وجه للتمسك ببطلانها . اذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن مصلحة الضرائب قد اطلعت على دفاتر المطعون عليه وقامت بفحصها وانتهت من ذلك الى أنها دفاتر غير نظامية ولم تطلب فى أى مرحلة من مراحل الدعوى تكليف

المطعون عليه بتقديم ترجمة رسمية لها فان ما تنعاه على هذه الدفاتر يكون فى غير محله ، ومردود فى (الوجه الرابع) (أولا) بأنه يبين من بيانات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه بعد أن قدم الخبير تقريره طلب تحديد نشاطه بما انتهى اليه هذا التقرير مما ينتفى معه القول بأن الحكم تجاوز طلبات الخصوم . (وثانيا) بأن المحكمه لم تقدر أرباح الممول ابتداء بل فصلت فى الطعن الموجه الى التقدير الذى أجرته المأموريه بعد تحقيق دفاع المطعون عليه ..

وحيث ... انه وان كان الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه « أن مصلحه الضرائب على الرغم من اطلاع مأمورية الضرائب على ذلك التقرير لم تقدم دفاعا على الرغم من أن التقرير مودع فى ١٨/١/١٩٦١ » وكانت المصلحه قد قدمت مذكرة بدفاعها ناقشت فيها تقرير الخبير الا ان الحكم قد تناول كل ما جاء بالمذكرة من أوجه دفاع سبق أن أبدتها المصلحه وردتها فى المذكره ولم تعقب عليه بجديد بقوله « ان الخبير قام بأداء المأموريه التى كلف بها وفحص دفاتر المستأنف وحساباته وتبين له وجود دفتر يوميه وآخر أستاذ وثالث للصنف ورابع للمدينين وخامس لصور الخطابات المرسله للعملاء وهو مطبوع بالضغط وأن جميع هذه الدفاتر مؤيدة بالمستندات من فواتير مستورات محفوظة ومبوبة ومسلسلة وكاملة ومن فواتير المبيعات الاجله فى أول يناير ١٩٥٢ محفوظ صور منها فى دفاتر بارقام مسلسلة ومحررة باللغات العربيه والفرنسيه واليونانيه وفواتير مبيعات النقديه من اول يناير سنه ١٩٥٠ كسابقتها وأن الجرد يتم فى نهاية كل سنه من واقع دفتر الصنف وتسعر البضاعه آخر المدة بعد الشراء وترصد فى دفتر اليومية » وأنه « انتهى الى القول أنه يرى أن تلك الدفاتر تعتبر منتظمه من وجهه النظر الضرائبية فى سنوات الفحص ويمكن من واقعها تحديد نتيجه أعمال المنشأة » وهى أسباب كافية لحمله وواجه بها الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن الوارد بمذكرته مما يجعل النعى عليه بالقصور غير منتج .

(الطعن ٣٩٩ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد أبو حمزة مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى) .

١١٥
٢٤ يناير ١٩٦٨

وقف : دعوى . سماعها . حق ملكية . سقوطه . تقادم مسقط . لائحة شرعية م ٣٧٥ .

المبدأ القانونى :

الترك الموجب لعدم سماع الدعوى طبقا للمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية - هو ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها فيها اما مجرد ترك العين واهمالها مهما يطل الزمن من غير ان يتعرض لها او يغتصبها وينكر حق مالكها فيها، فانه لايترتب عليه سقوط حق ملكيتها ولا يمنع سماع الدعوى بها .

المحكمة :

.. وحيث ان ... الترك الموجب لعدم سماع الدعوى طبقا للمادة ٣٧٥ من اللائحه الشرعيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - هو ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها فيها ، أما مجرد ترك العين واهمالها مهما يطل الزمن من غير ان يتعرض لها أو يغتصبها وينكر حق مالكها فيها فانه لا يترتب عليه سقوط حق ملكيتها ولا يمنع سماع الدعوى بها ، واذ كان يبين من الاوراق ان المطعون عليها وان دفعت بعدم سماع الدعوى الا أنها لم تدع أنها تملكت نصيب المستحقين فى الوقف بالتقادم بل انها تمسكت فى أسباب استئنافها بأن الحكم المستأنف صدر على غير ذى صفه لان النزاع فى الدعوى ينصب على الاستحقاق فى الحصه الاهليه وانها لا تمثل جهه الوقف فى هذه الحصه وانما يمثلها جميع المستحقين أصحاب الصفة الحقيقيه فى النزاع وأنه لا يهمها سوى حصة الخيرات ، وهى تقريرات ينتفى بها توفر شرط التعدى والانكار الموجب لعدم سماع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٥ من اللائحه الشرعية ، اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم سماع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى الاسباب .

(الطعن ٦ سنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

١١٦
٢٥ يناير ١٩٦٨

(ا) افلاس : حكم شهره . نقضه . دعوى . صفة . استئناف . نقض .

(ب) حكم : ماهيته . دفوع .

(ج) كفالة : رجوع كفيل على مدينه . التزام . حلول اتفاقى . حلول قانونى . قرض . اعمال تجارية . دعوى . اختصاص . مدنى مم ١/٣٢٦ و ٣٢٩ .

(د) حساب جارى : تجزئته .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى قضى بنقض حكم اشهار افلاس الشركة كأثر لنقض الحكم الصادر بالدين والذى كان أساسا للحكم باشهار الافلاس ، فان هذه الشركه تكون هى صاحبة الصفة فى تعجيل الاستئناف المرفوع عن حكم الدين ، لا السنديك .

٢ ـ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق ، لا يؤثر على سلامة الحكم الابتدائى الثانى .

٣ ـ اذا كان أساس دعوى رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه هو حلول الكفيل محل الدائن فى الرجوع على المدين ـ حلولا مستمدا من عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل ومستندا الى المادتين ١/٣٢٦ و ٣٢٩ من القانون المدنى اللتين تقضيان بأنه اذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه ، اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه . وأن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع . وكان القرض ـ المكفول ـ عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه ، فان الكفيل الموفى يحل محل الدائن الاصلى فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية وبالتالى يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجاريه المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها .

٤ ـ الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة ، هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكه يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر .

المحكمة :

.. وحيث انه بعد القضاء بنقض الحكم القاضى بعدم قبول تعجيل الشركه للاستئناف ، وبعد أن تقرر أن حكم اشهار افلاس الشركة قد نقض كأثر لنقض الحكم الصادر بالدين والذى كان أساسا للحكم باشهار الافلاس فان الشركة المستأنفه تكون هى صاحبه الصفه فى تعجيل الاستئناف بعد أن انتهت مهمة السنديك كنتيجه لنقض حكم اشهار الافلاس الذى قضى بتعيينه وبالتالى يكون تعجيل الشركه لهذا الاستئناف مقبولا ، ويكون الدفع بعدم قبول صحيفه التعجيل لاعلانها من غير ذى صفه متعين الرفض .

وحيث ان الاستئناف استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث انه يبين من المذكرات المقدمه من شركه أتيك لهذه المحكمه بعد نقض الحكم أنها نزلت عن الادعاء بتزوير المستندات التى كانت قد ادعت بتزويرها أمام محكمه الاستئناف ، ووجهت دفاعها وجهه اخرى تخالف وجهتها فى الدفاع أمام محكمه الاستئناف .

وحيث انه يبين من صحيفه الاستئناف أن الشركة المستأنفه قد استأنفت الحكم الصادر من محكمه الدرجه الاولى بتاريخ ١٠ من مايو ١٩٥٢ والقاضى برفض الدفعين بعدم الاختصاص المحلى والنوعى كما استأنفت الحكم الصادر من تلك المحكمه فى الموضوع بتاريخ ٢٨ من ديسمبر ١٩٥٢ وعابت على محكمه الدرجه الاولى قضاءها فى حكمها الاخير برفض الدفعين بعدم الاختصاص المحلى والنوعى مع أنها سبق أن قضت برفضهما بحكمها الصادر فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ وهو نعى صحيح وان كان غير مؤثر فى سلامه الحكم الابتدائى الثانى لان قضاءه برفض الدفعين بعد سبق القضاء برفضهما يعتبر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذى فصل فيهما هو الحكم الاول الصادر فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ ...

عن استئناف الحكم الصادر فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ برفض الدفعين بعدم الاختصاص المحلى والنوعى ...

وحيث ان... الثابت من عقد القرض المؤرخ

٢٦ من أبريل ١٩٤٩ المبــرم بين الشركة المستأنفه وبين بنـك الكريدى ليونيه .. قد نص فيه على اختصــاص محكمه اســكندريه التجاريه بحل المنازعات المتعلقه بتنفيذ هـذا العقد واذ كانت الدعوى الحاليه اساسها رجوع الكفيل (المستانف ضـدهما) بما اوفاه عن المدين (الشركه المستانفه) الى الدائن (بنك الكريدى ليونيه) وحلول هذا الكفيل محـل الدائن في الرجوع على المدين . هـذا الحلول المستمد من عقد الحلول المبرم بين البنك الدائن وبين الكفيل (المستانف عليهما) والمؤرخ ٢٠ من سبتمبر ١٩٥٠ علاوة على أن هذا الحـلول يقوم أيضا على سند من المادتين ٣٢٦/١ و٣٢٩ من القانون المدنى والمتين تقضيان بأنه اذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين او ملزما بوفائه عنه وان من حـل قانونا او اتفاقا محـل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقـه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع.

واذا كان ذلك ، فان المستانف ضـدهما اللذان قاما بالوفاء نفـاذا لكفالتهما للشركة المستأنفه يكونان قد حلا محل البنك الدائن فى هذا الدين ويكون من حقهما وفقا للنص الوارد فى العقد المؤرخ ٢٦ من أبريل ١٩٤٩ والمشار اليه فيما سبق أن يرفعا هـذه الدعوى أمام محكمه الاسكندريه التجاريه المتفق فى هـذا العقد على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذه ، كما أنه وقد كان هذا القرض عمـلا تجاريا بالنسـبه لطرفيه وحل المسـتانف ضدهما محل الدائن الاصـلى فيه بما له من خصائص ومنها صـفته التجاريه فان محكمة الاسـكندريه التجاريه تكون مختصـه بنظر المنازعات الناشئه عنه ويكون الحكم المستانف الصادر فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ اذ قضى برفض الدفعين قد انتهى الى نتيجـة صـحيحه فى القانون ويتعين لذلك تأييده ..

وحيث ان الشركه المستأنفة لم تنـازع فى ان مورثى المستأنف ضدهما قد أوفيـا المبلغ المطالب به للبنك ، وتنازل مورثى المستانف ضدهما الاول والثانى عن التمسـك بخطابات الضـمان على أثر ادعاء الشركة المسـتانفة بتزويرها أمام محكمه الدرجة الاولى لا يفيـد تنازلهما عن الحقوق التى يرتبها لهما عقـد الكفالة التى لا تجادل الشركة المستانفة فى ابرامه وبالتـالى فان من حق الـكفيلين ومن بعدهما وارثيهما المسـتانف ضـدهما الاول والثانى التمسك بهذه الكفاله وما رتبه لهما من حقوق قبل الشركه المستانفة المكفولة — كما أنه لا محل للاحتجاج بعـدم جواز تجزئة الحساب الجارى وعدم جواز الاخذ بأحد مفرداته ذلك أن البين من صور المستخرجات الاربعـة المقدمة من الشركه المستأنفه والمقدمه أصـولها من بنك الكريدى ليونيه أن العمليات الخاصـة بالحساب الذى كان بين الشركه والبنك عبارة عن ثلاث عمليات كانت الشركة فيها دائما هى القابضه والبنك هو الدافع ، وأما العمليـه الرابعة فهى عملية الوفاء من الكفيلين بقيمـة ما قبضته الشركه من العمليات الثلاث الاولى وظاهر من ذلك أن هذا الحساب لا يتضـمن معاملات متصله بين طرفيه ومتشابكه .

ولما كان الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئه هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادله متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيـانا أخرى وتكون هذه العمليات متشـابكه يتخلل بعضها بعضا بحيث تـكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونه بمدفوعات من الطرف الآخر ، أما اذا نظم الحساب على أسـاس ان مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا حين تنتهى مدفوعات الطرف الاخر فان هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئه .. ولما كان الثابت مما قرره بنك الكريدى ليونيه أن مورثى المسـتانف ضدهما الاول والثانى هما اللذان قاما بسداد قيمه المبالغ التى سحبتها الشركه المسـتانفة تنفيذا للكفاله الصادرة منهما بمقتضى خطابات الضمان التى قدمتها له الشركه المستأنفه فانه يكون من حق المستأنف ضدهما الاول والثانى اقتضاء ما أوفاه مورثاهما للبنـك عن الشركه المستأنفه بوصفهما كفيلين لها .

وحيث ان المحكمه لا تلتفت الى دفاع الشركة المسـتانفه المؤسس عـلى أن قيـام مورثى المستأنف ضدهما الاول والثانى بالوفاء بالمبلغ الى البنك انما كان مقابل حصتهما فى رأس مال شركة بوليتيس ، ذلك أن الشركه المسـتانفة لم تقدم ما يدل على صحة هذا الذى تدعيه وقد جاء دفاع البنك الدائن مكذبا له كما أن الثابت من تقـرير وكيل دائنى الشركة المسـتانفة والمقدمه صورته الرسميه .. أن السـنديك أثبت فيه أن لمورثى المسـتأنف عليهمـا المذكورين دينا قدره ٢٠٧٧٧ ج و ٨٣٠ م وهو نفس المبلغ المطالب به فى هـذه الدعوى ، وحيث ان الحكم المستأنف اذ قضى للمستانف ضدهما الاول والثانى بالمبلغ المطالب به والذى ثبت أن مورثيهما قد قاما بالوفاء به لبنـك

الكريدى ليونيه نفاذا للكفالة الصادرة منهما للبنك المذكور عن هـذا الدين فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويتعين لذلك رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٢٨ من ديسمبر ١٩٥٣ فيما عدا ماقضى به من رفض الدفعين وذلك لسبق القضاء برفضهما .

وحيث ان الشركة المستأنفة وقد خسرت الاستئناف فانها تكون ملزمة بمصروفاته شاملة أتعاب المحاماة .

(الطعن ٢٨٩ سنة ٣١ ق، رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد) .

١١٧

٢٥ يناير ١٩٦٨

(أ) دعوى : نظرها . مذكرات وطلبات . تقديمها .
(ب) نقض : طعن . اسباب واقعية . خبرة .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كانت مذكرة الدفاع قد أودعت بعد الميعاد الذى حددته المحكمة لايداع المذكرات ، فان محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد على ماجاء بهذه المذكرة ولا عليها اذا هى لم تلتفت الى طلب اعادة الدعوى للمرافعة الذى أبدى فى تلك المذكرة .

٢ ـ متى اقتنعت المحكمة بكفاية الابحاث التى أجراها الخبير وبسلامة الاسس التى بنى عليها رأيه ، فان ما يثيره الطاعن بشأن عدم كفاية الخرائط المساحية التى اطلع الخبير عليها يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اذ أخذ بتقرير الخبير فقد استند فى ذلك الى قوله « وحيث ان الخبير المنتدب باشر مأموريته وأثبت فى تقريره المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ ان المنزل المذكور فى الاعلام الشرعى وحجة التبايع الشرعية سالفى الذكر ليس هو المنزل محل النزاع لما تبين له من تطبيق المستندات على الطبيعه من عدم وجود حارة متفرعة من درب الكحاله فى حين أنه ذكر فى الاعلام الشرعى المحرر فى سنه ١٢٥٦ هـ ـ أن المنزل المشار اليه فيه هو بحارة المغاربة داخل الدرب المذكور ، وذكر أيضا فى الحجة أنه يقع بحارة الجارية داخل ذلك الدرب وأن الخبير قد وصل الى هذه النتيجه بعد المعاينه ، ومن الرجوع الى الخرائط التفصيليه سواء ما قدم منها بملف الدعوى وما اطلع عليه بعدانتقاله لمكتب المساحة من خرائط أخرى ممسوحة فى سنة ١٩١٢ وخاصة اللوحه رقم ٦٧٥ منطقه ٤٤ ـ غ وهى قاطعه فى عدم وجود حارة متفرعه من درب الكحالة وهذا الى جانب ما أثبته الخبير فى تقريره من أوصاف المنزل المبينة بالمستندين سالفى الذكر قد خلت من بيان مسطحاته وأطواله .

وحيث ان ما أثبته الخبير على هذه الصورة فيه الرد الكافى على ما أثاره المستأنفان من التشكيك فى سلامه النتيجه التى انتهى اليها فى تقريره بمقوله انه لم يطلع على الخرائط الخاصه بموقع النزاع ، ولهذا ولان الاسباب التى استند عليها الخبير توصل للنتيجه التى انتهى اليها على النحو المبين بتقريره ومحاضر أعماله فيتعين الاخذ بتقريره واعتماده » كما يبين من تقرير الخبير أنه أثبت فيه أنه « بالرجوع للطبيعه حاليا يتضح عدم وجود حارة متفرعة من درب الكحاله كما أنه بالرجوع للخرائط المساحيه المقدمة بالملف والخرائط المساحية الموجودة بالمكتب والممسوحه سنة ١٩١٢ ميلاديه أى منذ حوالى خمسين عاما ـ لوحة رقم ٦٧٥ منطقة ٤٤ ـ غ ـ يتضح عدم وجود أى حارة متفرعة من درب الكحاله » كما يبين من تقرير الخبير أيضا أن من بين الخرائط التى أطلع عليها خريطة مساحية قدمت اليه من الطاعنين بمحضر أعماله المؤرخ ٦١/١٠/١٤ . ولم يطلب منه الطاعنان الاطلاع على خرائط أخرى ـ ولما كان يتضح من هذا الذى أثبته الخبير فى تقريره أنه اطلع على الخرائط المساحية التى أشار اليها الحكم المطعون فيه واستند اليها فى قضائه ، فانه يستوى بعد ذلك أن يكون الخبير قد اطلع على هذه الخرائط فى مكتب المساحة أو فى مكتب الخبراء اذ أن نتيجة الاطلاع لا تتغير فى الحالين . ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أسند الى الخبير أنه انتقل الى مكتب المساحة للاطلاع على تلك الخرائط مع انه لم ينتقل ، نعيا غير منتج ما دام هذا الخطأ فى الاسناد غير مؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ..

وحيث انه يبين من مطالعه ملف الاستئناف المضموم ان الطاعنين ابديا الدفاع المشار اليه في سبب الطعن في المذكرة المقدمه منهما لمحكمه الاستئناف بتاريخ ١٥ ديسمبر سنه ١٩٦٢ واذا كانت هذ المذكرة قد اودعت بعد انقضاء الميعاد الذى كانت قد حددته المحكمه المذكورة في قرارها الصادر بجلسه ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بحجز القضيه للحكم لايداع مذكرات من الطاعنين ، اذ قد نصت المحكمه في هذا القرار على التصريح للطاعنين بايداع مذكرات تعقيبا على تقرير الخبير حتى يوم ٦ من ديسمبر ١٩٦٢ ، فان محكمه الاستئناف لا تكون ملزمه بالرد على ما جاء بهذه المذكرات المودعه بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات — هذا الى أنه لما كان الثابت من تقرير الخبير أن الطاعنين قد قدما اليه أثناء مباشرته ماموريته في يوم ١٤ من أكتوبر ١٩٦١ خريطه مساحيه لتطبيق مستنداتهما عليها ولم يطلبا منه الاطلاع على خرائط أخرى قديمه ، وقد خلص الخبير من تطبيق مستندات الطاعنين على تلك الخريطه المقدمه منهما وعلى الخرائط الاخرى التى اطلع عليها ومن المعاينه التى أجراها على الطبيعه الى الرأى الذى انتهى اليه والذى اعتمده الحكم المطعون فيه بعد أن اقتنعت المحكمه بكفايه الابحاث التى أجراها الخبير وبسلامه الاسس التى بنى عليها رأيه .

لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنان فى هذا السبب فى شأن عدم كفايه الخرائط المساحيه التى اطلع عليها الخبير يكون جدلا موضوعيا فى كفايه الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث .. انه يبين من مطالعه محضر جلسة ١٧ من نوفمبر ١٩٦٢ الذى قررت المحكمة فيها حجز الاستئناف للحكم أن كل ما طلبه الحاضر عن الطاعنين بتلك الجلسه هو التأجيل لتقديم مذكرة تعقيبا على تقرير الخبير وورد بالمحضر بعد اثبات هذا الطلب ما يأتى « وصمم كل طرف على طلباته وطلب حجز القضية للحكم » ومفاد ذلك أن الطاعنين لم يعارضا فى حجز الاستئناف للحكم على أن يمكنا من تقديم مذكرة تعقيبا على تقرير الخبير ، ولما كانت المحكمة حين حجزت الاستئناف للحكم لجلسة ٢٩ من ديسمبر ١٩٦٢ قد صرحت للمستأنفين (الطاعنين) بتقديم مذكرات تعقيبا على تقرير الخبير فى أجل غايته ٩ من ديسمبر ١٩٦٢ أى أنها منحتهما ثلاثة أسابيع لتقديم هذه المذكرات فانها تكون قد أتاحت لهما الفرصة الكافية لابداء دفاعهما بشأن تقرير الخبير ولم تخل بحقهما فى الدفاع — لما كان ذلك ، وكان الطاعنان قد فوتا هذه الفرصه ولم يتقدما بمذكرتهما الا بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم مذكرتهما ، فانه لا على المحكمه اذا هى لم تلتفت الى طلب اعادة الاستئناف للمرافعه الذى أبدياه فى تلك المذكرة ، سيما وان الطاعنين قد قصدا من هذا الطلب على ما صرحا به فى تلك المذكرة اعادة المأموريه للخبير للاطلاع على الخرائط المساحية المعمولة فى سنة ١٨٩٢ ، وهى الخرائط التى رأت المحكمة فى غيرها من الخرائط التى اطلع عليها الخبير مايكفى لتكوين عقيدتها فى الدعوى ..

(الطعن ٧٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١١٨

٢٥ يناير ١٩٦٨

(أ) دعوى : صحيفة . صورها . اعلان . شخص معلوم موطنه بالخارج . استئناف . صحيفته . تقديمها لقلم المحضرين . سقوط . مرافعات م ٧٥ .

(ب) قانون : نيابة . تعليماتها . بطلان . دعوى .

(ج) صحيفة دعوى : معلنة بالخارج . لغتها . سقوط . قطعه مدته .

(د) استئناف : رفعه . اعلان . شخص معلوم موطنه بالخارج . تسليم صورة الاعلان للنيابة . مرافعات م م٤٠٥ و ١٤/١٠ و ٧٠ و ٧١ و ٧٥ و ٣٨١

المبادىء القانونية :

١ — صحيفة الاستئناف متى كانت صحيحة ومستوفية للبيانات المقررة فى المواد ٧٠ و ٧١ و ٤٠٥ من قانون المرافعات وادى عنها الرسم كاملا ، تعتبر وفقا للمادة ٣/٧٥ قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها الى قلم المحضرين ، كما تعتبر هذه الصحيفة صالحة للاعلان وفقا لقانون المرافعات متى قدمت معها الصور المنصوص عليها فى المادة ٧٥ .

٢ — تعليمات النيابة فيما توجبه من تقديم صورة ثانية غير التى اوجبت المادة ٧٥ مرافعات تقديمها ومن ارفاق ترجمة بلغة البلد المطلوب اجراء الاعلان فيها ، لا يترتب عليه بطلان الصحيفة أو تعطيل اثرها فى قطع مدة السقوط متى كانت بياناتها صحيحة وكاملة وفقا لقانون المرافعات .

٣ ـ اذا ترتب على عدم تقديم صور لصحيفة الدعوى بلغة البلد المطلوب اجراء الاعلان امتناع النيابة عن قبول الاوراق وتعذر بالتالى توصيل صورة الاعلان الى الشخص المراد اعلانه فى الخارج ، فان عدم تقديم تلك الصور لا يعتبر نقصا فى بيانات الصحيفة ، وانما نقصا فى اجراءات اعلانها لا يترتب عليه تعطيل أثرها فى قطع مدة السقوط ، متى كانت بياناتها صحيحة وكاملة وفقا لقانون المرافعات ولا يعطل هذا الاثر الا اذا تم يتم اعلان صحيفة الاستئناف فى خلال الثلاثين يوما التالية تقديمها الى قلم المحضرين .

٤ ـ متى تم تسليم صورة الاعلان للنيابة وفقا للمادة ١٤ فقرة ١٠ من قانون المرافعات قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى المادة ٤٠٥ من القانون المذكور لاعلان الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبره مرفوعا بعد الميعاد وقضى بناء على ذلك بسقوط الحق فيه ، يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

... وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على ما قاله من أنه وان كان الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد متى قدمت صحيفته الى قلم المحضرين خلال ذلك الميعاد ، الا أنه يجب أن تكون الصحيفة صالحة للاعلان حتى يتم الغرض المقصود من تقديمها وأن مصلحة الجمارك (الطاعنه) عندما قدمت صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين لاول مرة فى ١١ من سبتمبر ١٩٦٢ لم تكن صالحة للاعلان طبقا لتعليمات النيابه الصادرة بكتابها الدورى ٢٤ لسنة ١٩٥٥ فى ١٩٥٥/١١/٢ والتى لاتجيز قبولها لعدم ارفاق ترجمة باللغة الايطاليـة لصور الصحيفة المطلوب اعلانها ، وأن قلم المحضرين كان على حق عندما رد الاوراق فى ١٩٦٢/٩/١٣ الى ادارة قضايا الحكومة لعدم ارفاق الصور باللغة الافرنجية كما كان على حق كذلك عندما ردها فى ٢٧ / ٩ / ١٩٦٢ لاستكمال هذه الصور ، وأنه لذلك لا تكون الصحيفة قد قدمت تقديما صحيحا الا فى ١٩٦٢/١٠/٦ بعد ارفاق تلك الصور المترجمة بالايطالية ، ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى القول : « وحيث ان المحكمة وقد قررت مصلحة الجمارك لم تقدم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين صالحة للاعلان الا فى ١٩٦٢/١٠/٦ ، ومن ثم فقد قدمتها بعد أكثر من ستين يوما من تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فقد سقط حقها فى الاستئناف طبقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أن « يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والا كانت باطلة . ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين » واذ كان كل ما اشترطته المادة ٧٥ من قانون المرافعات بشأن الصور الواجب تقديمها مع صحيفه الدعوى هو أن يقدم المدعى لقلم الكتاب وقت تقديم هذه الصحيفه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب وكانت الفقرة ١٠ من المادة ١٤ التى بينت طريق اعلان الاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تنص على أن تسلم صورة الاعلان للنيابه لترسلها الى وزارة الخارجيه لتوصيلها بالطرق السياسيه ولم تتطلب هذه المادة أو نصوص قانون المرافعات الاخرى أن تكون هذه الصورة بلغه البلد التى يقيم فيها الشخص المراد اعلانه أو أن يقدم المدعى صورا أخرى غير التى نصت عليها المادة ٧٥ سالفة الذكر فان صحيفة الاستئناف متى كانت صحيحة مستوفية للبيانات المقررة فى المواد ٧٠ و ٧١ و ٤٠٥ من قانون المرافعات وأدى عنها الرسم كاملا تعتبر وفقا للمادة ٣/٧٥ قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها الى قلم المحضرين كما تعتبر هذه الصحيفه صالحة للاعلان وفقا لقانون المرافعات متى قدمت معها الصور المنصوص عليها فى المادة ٧٥ أما ما تقضى به تعليمات النيابة الصادرة بكتبها الدوريه من أنه لا يجوز للنيابه قبول أية أوراق قضائية لاعلانها فى الخارج الا اذا كانت من أصل وصورتين لكل شخص من المطلوب اعلانهم ومرفقا بها ترجمة واضحة وكاملة لها بلغة البلاد المطلوب اجراء الاعلان فيها فان مخالفة هذه التعليمات فيما توجبه من تقديم صورة ثانية غير التى أوجبت المادة ٧٥ مرافعات تقديمها ومن ارفاق ترجمة بلغة البلد المطلوب اجراء الاعلان فيها لا يترتب عليه بطلان

الصحيفه او تعطيل أثرها في قطع مدة السقوط متى كانت بياناتها صحيحه وكاملة وفقا لقانون المرافعات لان تلك التعليمات ان هى الا تعليمات اداريه والخطاب فيها مقصور على من وجهت اليهم من رجال النيابه وموظفيها وليست لها منزلة التشريع الملزم للافراد ولا يمكن أن تعدل من أحكام قانون المرافعات لان هذا القانون لا يجوز تعديله الا بتشريع فى مرتبته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يسند الى صحيفه الاستئناف المقدمة من الطاعنه اى نقص أو خطأ فى بيان من بياناتها التى يترتب على اغفالها بطلان الصحيفه ، وانما اعتبرها غير صالحة للاعلان وغير منتجة لاثرها فى قطع مدة السقوط لمجرد عدم ارفاق صور منها باللغة الافرنجية وفقا لما تتطلبه تعليمات النيابه مع أنه حتى لو كان يترتب على عدم تقديم هذه الصور امتناع النيابه عن قبولها اذعانا منها لتعليماتها ، وبالتالى تعذر توصيل صورة الاعلان الى الشخص المراد اعلانه فى الخارج فان عدم تقديم تلك الصور لا يعتبر نقصا فى بيانات الصحيفه وانما نقصا فى اجراءات اعلانها لا يترتب عليه تعطيل أثرها فى قطع مدة السقوط متى كانت بياناتها صحيحه وكاملة وفقا لقانون المرافعات ولايبطل هذا الاثر الا اذا لم يتم اعلان صحيفه الاستئناف فى خلال الثلاثين يوما التالية لتقديمها الى قلم المحضرين .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف قدمت الى قلم المحضرين فى ١١ من سبتمبر ١٩٦٢ فى خلال ميعاد الستين يوما المحدد فى المادة ٤٠٢ مرافعات لرفع الاستئناف والذى يبدأ بالنسبه لهذا الاستئناف من ١٤ من يوليه ١٩٦٢ تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنه ١٩٦٢ لان الحكم المستأنف لم يكن قد أعلن حتى هذا التاريخ وقد تم تسليم صورة الاعلان للنيابة وفقا للمادة ١٤ فقرة ١٠ فى ٧ من أكتوبر ١٩٦٢ قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى المادة ٤٠٥ لاعلان الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الاستئناف مرفوعا بعد الميعاد وقضى بناء على ذلك بسقوط الحق فيه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر للطعن .

وحيث ان هذ المحكمة ترى من ذلك ترك الفصل فى شكل الاستئناف لمحكمة الاستئناف بعد عودة القضية اليها ، لاحتمال أن يوجه اليه عيب آخر غير الذى استند اليه الحكم المطعون فيه فى القضاء بسقوط الحق فيه .

(الطعن ١٠٥ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١١٩

٢٥ يناير ١٩٦٨

(ا) نزع ملكية : منفعة عامة . تعويض . قانون . سريانه من حيث الزمان . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٥ لسنه ١٩٠٧ .

(ب) لجنة معارضات : حكم صادر فى قرارها . منفعة عامة .

المبادىء القانونية :

١ - استحدث القانون قواعد لتنظيم الفصل فى المعارضات التى تقدم بشأن التعويض الذى تقدره المصلحه القائمه باجراءات نزع الملكية للعقارات المنزوع ملكيتها ، لا تسرى الاحكام المذكورة على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى امام المحاكم أو المحالة على الخبراء .

٢ - النص على انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائيه فى الطعن فى قرار لجنه المعارضات لا ينطبق اذا لم يكن الحكم صادرا فى طعن مرفوع عن قرار صادر من هذه اللجنة بالذات فلا ينطبق عليه هذا النص .

المحكمه :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على قوله « .. وحيث ان المادة الاولى من قانون المرافعات قد نصت على أن تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها وهى فى ذلك تقرر القاعدة الاساسيه فى أثر تعاقب قوانين المرافعات وتطبق بالنسبه الى قواعد المرافعات جميعا سواء منها ما ورد فى القانون العام للمرافعات أو ما ورد منها فى أى قانون آخر .. والقاعدة التى تضمنتها المادة المذكورة تقرر القاعدة العامة فى ان قوانين المرافعات تسرى على الماضى فيما عدا ما استثنته المادة فى حالات ثلاث أوردتها على سبيل الحصر » .

وحيث ان الاستثناء الثالث الذى أوردته المادة الاولى تلك قد اقتصر على القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل

تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق وحيث ان القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى صدر ملغيـا لطريق من طرق الطعن بتقريره نهائية الحكم الصادر من المحكمة الكلية قد صدر أثنـاء نظر الدعوى المستأنف حكمها وعمل به قبل صدور الحكم فى تلك الدعوى ، ومن ثم فلا انطباق للاستثناء المذكور على الحكم المستأنف ويضحى واجبا ، واعمالا لنص المادة الاولى من قانون المرافعات، الاخذ بما تضمنته المادة الرابعة عشرة من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ واعتبار الحكم الصادر فى المنازعة الحالية حكما انتهائيا .

وحيث انه لا مجال فى هـذا الخصوص للاستناد الى نص المادة ٣٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ التى أشارت اليها الحكومة وذلك لان هذه المادة انما تتحدث عن المعارضـة فى التعويض أمام الهيئة التى أشارت اليها المادة الثالثة عشرة والتى حلت محل الهيئة المنوه عنها بالمادة العاشرة من القانون ٥ لسـنة ١٩٠٧ الخاصة باعادة النظر فى تقديرات الحكومة ، فالاجراءات التى تتبع نهـا (كذا) لا تسرى أحكامها على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء وهذه تخالف تماما ما نصت عليه المـادة الرابعة عشرة من القانون المذكور التى تتحـدث عن الطعن فى قرار لجنة المعارضات اى الطعن فى القرار الذى تتخذه اللجنة المنوه عنها آنفا وهو ما يتلاقى بشأنه أمام المحكمة الكلية ويحسـمه حكم قضائى تصـدره تلك المحكمة وبوصف أنه نهائى بالتطبيق لاحكام المـادة الرابعة عشرة المشار اليها .

وحيث انه متى كان ذلك وتأسـيسا على ما تقدم يكون الحكم الصادر من محكمة المنصورة الكلية بتاريخ ١٩٦٠/٢/٤ بشـأن الطعن فى قرار التقدير المعارض فيه حكما نهـائيا غير قابل للطعن ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز استئنافه ... » وهذا الذى أقام عليـه الحكم قضاءه بعدم جواز الاستئناف غير صحيح فى القانون ، ذلك أن القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العـامة أو التحسين والذى بدأ العمـل بأحكامه من ٤ من ديسمبر ١٩٥٤ وحل محل القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ قد استحدث فى الباب الثالث منه قواعد لتنظيم الفصل فى المعارضات التى تقدم بشأن التعويض الذى تقدره المصلحة القائمة باجراءات نزع الملـكية للعقـارات المنزوع ملكيتها ، وقد أوجب القانون الجديد فى المادة ١٢ منه على المصـلحة القائمة باجراءات نزع الملكية أن تحيل تلك المعارضات فى أجل محدد الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصـل فى هذه المعارضات ونص فى المادة ١٣ على الكيفية التى تشكل بها هذه اللجنة التى أسماها لجنة المعارضات ، وقد روعى فى هذا التشـكيل ادخال العنصر القضائى بجعل رئاستها لقاضى وذلك زيادة فى ضمان حقوق ذوى الشأن .

ونص فى المادة ١٤ على حق المصلحة وذوى الشأن فى الطعن فى قرار تلك اللجنـة امام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم به وعلى أن تفصـل المحـكمة الابتدائية فى الطعن عـلى وجه الاسـتعجال ـ ويكون حكمها فيه نهائيا ـ ثم جاء القانون فى الباب السابع المتضمن أحكاما عامة ووقتية ونص فى المادة ٣٠ على أن لذوى الشـان فى العقارات التى تكون قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها اذا لم يقبلوا التعويضات المقدرة لها الحق فى المعارضـة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانهم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بايداع المبالغ المذكورة بأمانات المصلحة وان يكون تقديم هذه المعارضات والفصل فيها طبقا للاحكام الواردة فى هذا القانون ، ثم أورد فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة الاسـتثناء الآتى : « ولا تسرى الاحـكام المذكورة ـ أى الاحكام الخاصة بالفصل فى المعارضات الواردة فيه ـ على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء ـ وهـذه الفقرة تقرر حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التى تم الطعن فيها وفقا للاحكام التى كانت مقررة فى القانون ٥ لسـنة ١٩٠٧ وكانت عند العمل بأحكام القانون الجديد محالة على الخبراء المعينين من رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لما كان متبعا فى القـانون القـديم أو مطروحة على المحكمة الابتدائية ، فتلك الطعون لا تسرى عليها الاحكام الواردة فى القـانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل فى المعارضات وانما تظل خاضعة للاحكام التى كانت مقررة فى القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ فى هذا الشـأن والحكمة من ايراد هذا الاستثناء هى أن المشرع رأى ألا يحرم أصحاب الطعون التى لم تمر على لجنة المعارضات التى استحدثها القانون الجديد ووجد فيهـا ما يغنى عن درجة من درجات التقاضى بعد أن أدخل فيها العنصر القضـائى ليوفر بذلك لذوى الشأن من الضـمانات ما يكفل صيانة حقوقهم .

رأى المشرع ألا يحرم هؤلاء الذين لم تتوفر لهم مثل هذه الضمانات في ظل القانون القديم من حقهم في استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن المرفوع منهم في الاحوال التي كان الاستئناف فيها جائزا طبقا لاحكام القانون القديم – ومما يؤيد هذا النظر أن المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ التي نصت على انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية انما جعلت هذه الانتهائية للحكم الصادر في الطعن في قرار لجنة المعارضات التي استحدثها ذلك القانون مما يفيد أنه اذا لم يكن الحكم صادرا في طعن مرفوع عن قرار صادر من هذه اللجنة بالذات فلا ينطبق عليه هذا النص . واذ كان الثابت من الوقائع السالف بيانها أن التعويض عن الاطيان التي نزعت ملكيتها لمشروع مستشفى الامراض الصدرية بدمياط قد أحيل الى خبير الرياسة في ٢ من ديسمبر ١٩٥٠ الذي قدر لتلك الاطيان ثمنا طعن عليه الطاعنون والمطعون ضدهم أمام المحكمة الابتدائية قبل ٤ من ديسمبر ١٩٥٤ تاريخ العمل بالقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وضمن المطعون ضدهم الدعويين المرفوعتين منهم المطالبة بالتعويض المستحق لهم عن الاطيان المنزوعة لتوسيع طريق دمياط المنصورة والتي لم يصدر بشأنها مرسوم بنزع ملكيتها ، ومن ثم فقد كان مرفوعا بشأن التعويضين دعوى أمام المحاكم قبل تاريخ العمل بالقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وبالتالي فلا يسرى نص المادة ١٤ من ذلك القانون على الحكم الذي صدر في هذه الدعوى وانما تسرى عليه أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ والتي من مقتضاها أن يخضع هذا الحكم من حيث جواز استئنافه للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات .

ولما كانت قيمة كل دعوى سواء تلك المرفوعة بشأن التعويض المستحق عن الاطيان المنزوع ملكيتها لتنفيذ مشروع مستشفى الامراض الصدرية أو المرفوعة بشأن التعويض المستحق عن الاطيان المنزوعة ملكيتها لتنفيذ مشروع توسيع طريق دمياط المنصورة تجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية بحسب ما تنص عليه المادة ٥١ من قانون المرافعات فان الحكم الصادر في كل منهما يكون جائزا استئنافه واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٥٢ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٠

٢٥ يناير ١٩٦٨

نقض : طعن . ورقة اعلان . اصلها . ايداعه . بطلان . نظام عام . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . مرافعات م م ٤٣١ و ٤٣٢ ق ٤٠١ سنة ١٩٥٥ . دائرة فحص طعون . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

المبدأ القانوني :

على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

المحكمة :

... وحيث ان ... الطعن رفع في ٦ من يناير ١٩٦٤ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذي عمل به من تاريخ نشره في ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ قد نصت في فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التي كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذي أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد وحتى انقضى الميعاد الذي منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن ، ولا يمنع من اعمال هذا الجزاء أن المطعون ضده الاول قد أودع مذكرة بدفاعه اذ يجب على هذه المحكمة طبقا للمادة ٤٣١ مرافعات السالف الاشارة اليها أن تتحقق من أن اعلان هذا المطعون ضده بالطعن قد تم في الميعاد القانوني وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلانه اذا تبين لها اجراء هذا الاعلان بعد فوات ذلك الميعاد .

واذ كان الطاعن لم يودع أصل ورقة اعلان الطعن وفقا لما توجبه عليه المادة ٤٣٢ مرافعات وذلك لاثبات ان هذا الاجراء قد تم في الميعاد القانوني فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن .

(الطعن ١٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٢١

٢٥ يناير ١٩٦٨

(أ) استئناف : أثر ناقل . مرافعات م ٤٠٩ .
(ب) حكم : تسبيب . قصور .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وأن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه .

٢ ـ ثبات الظروف الاقتصادية لا يكفى وحده للقول بعدم تغير مقابل الانتفاع باطيان الحكومة المستصلحة حديثا من سنة لاخرى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطعن رفع فى ٢٩ من مارس ١٩٦٤ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنه ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمه من تلقاء نفسها ببطلانه وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ونص المادة ١٢ من قانون اصداره ، والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ يوليه ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعنين بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد وحتى انتهى الميعاد الذى منحه لهما القانون ٤ سنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثه من القانون ٤٣ سنه ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ـ وهذا الميعاد الجديد هو طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من القانون ٤ سنه ١٩٦٧ خمسه عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر القانون الاخير . اذ كان ذلك ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها نبيهه أحمد نجم ولما كان الموضوع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه مما يقبل التجزئة فان هذا البطلان يكون مقصورا عليها وحدها ..

وحيث ان .. الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمه الدرجه الثانيه بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبه لما رفع عنه الاستئناف فقط ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وأن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه . ولما كان الواقع فى الدعوى والذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بطلب براءة ذمتهم من مبلغ ١٣٧٣ ج و ٥٨٨ م الذى أدعت الحكومة أنه باق فى ذمتهم من مقابل انتفاعهم بأطيانها فى سنتى ١٩٤٩ ـ ١٩٥٠ و ١٩٥٠ ـ ١٩٥١ الزراعيتين وأسسوا دعواهم على أنهم قاموا بسداد مقابل انتفاعهم بهذه الاطيان عن هاتين السنتين . فان دعواهم على هذه الصورة تتضمن فى الواقع طلبين أحدهما خاص ببراءة ذمتهم من مقابل الانتفاع عن سنة ١٩٤٩ ـ ١٩٥٠ الزراعية والثانى خاص ببراءة ذمتهم من مقابل الانتفاع عن سنة ١٩٥٠ ـ ١٩٥١ الزراعية . ولما كانت محكمة الدرجة الاولى اذ قضت برفض الدعوى فقد ذكرت بأسباب حكمها المرتبطة بالمنطوق أنها ترى اعتبار المدعين (المطعون ضدهم) قد قاموا بالوفاء بجميع التزاماتهم حتى نهاية سنة ١٩٥٠ الزراعية وأنها ترى احتساب فئة الايجار عن سنة ١٩٥٠ و ١٩٥١ الزراعية بمبلغ ٢٥ ج ومن ثم يعتبر ايجار سنة ١٩٥١ مبلغ ٧٤٢ ج و ٨٨٤ م يخصم منه مبلغ ١٦٥ ج و ٥٢٦ م وهو المبلغ الذى قاموا بسداده من ايجار السنة المذكورة وأنه يتضح من ذلك أن المطعون ضدهم مدينون للحكومة فى مبلغ ٥٧٧ ج و ٣٥٨ م فان هذا الذى قرره الحكم الابتدائى يفيد أنه وان كان قد قضى فى منطوقه برفض الدعوى المطعون ضدهم الا أنه قضى فى

بسبابه المرتبطة بهذا المنطوق للمطعون ضدهم ببراءة ذمتهم من مقابل الانتفاع الخاص بسنة ١٩٤٩ - ١٩٥٠ الزراعيه ورفض طلب براءة ذمتهم من مقابل الانتفاع الخاص بسنة ١٩٥٠/١٩٥١ الزراعية واذ كان يبين من صحيفة الاستئناف المرفوع منهم أن استئنافهم كان قاصرا على قضاء الحكم برفض طلب براءة ذمتهم من مقابل الانتفاع الخاص بسنة ١٩٥٠/١٩٥١ الزراعية فان النزاع بشأن مقابل الانتفاع الخاص بسنه ١٩٤٩/١٩٥٠ لا يكون معروضا على محكمة الاستئناف لان هذا الاستئناف لا ينقله اليها بل يعتبر قضاء محكمة الدرجة الاولى فيه قد أصبح نهائيا بفوات ميعاد استئنافه دون رفع استئناف عنه وحائزا بالتالى لقوة الامر المقضى ، ومن ثم فما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض لذلك النزاع واذ التزمت هذا النظر ورفضت بحث دفاع الطاعنين بشأن مقابل الانتفاع عن سنة ١٩٤٩/١٩٥٠ المذكورة فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على حكمها بهذا السبب على غير أساس ...

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به في هذا الصدد قوله : « وحيث ان الثابت أن لجنة الحصر ولجنة الجاشنى قد قدرتا للاطيان مقابل انتفاع عن سنة ١٩٤٩ مبلغ ٥ ج للفدان فى السنة ولم تطرأ من الظروف الاقتصادية ما يمكن أن تغير فى مقابل الريع فيتعين اعتبار الريع العادل للفدان في السنة مبلغ خمسة جنيهات ولا تلتفت المحكمة لتقدير لجنة الجاشنى لمقابل الانتفاع فى سنة ١٩٥٠ بعشرين جنيها ولا لتقرير الخبير المودع فى دعوى اثبات الحالة المنضمة فى ذلك لان أساس تقديرهما قد بنى على ما تقدم به خصوم المستأنفين من عطاءات لان الدافع لرفع المقابل هو الضغائن القائمة بين المستأنفين (المطعون ضدهم) وخصومهم » ولما كان الثابت من تقرير الخبير المودع فى دعوى اثبات الحالة المضمومة أنه بنى تقديره لريع الاطيان على نتيجة معاينته لها على الطبيعة وبعد سماعه شهود الطرفين وقد خلا هذا التقرير مما يفيد أن تقديره لهذا الريع أو تقدير لجنة الجاشنى له المشار اليه في هذا التقرير قد بنى أيهما على ما تقدم به خصوم المطعون ضدهم من عطاءات كيدية لا تمثل الريع الحقيقي للاطيان بل ان فى هذا التقرير ما يفيد أن هذه الاطيان قد أجرت للغير فعلا فى سنة ١٩٥٢ التالية لسنتي النزاع بواقع خمسين جنيها للفدان ولا أصل في أوراق الدعوى لما استند اليه الحكم المطعون فيه فىاطراح تقدير الخبير وتقدير لجنه الجاشنى - ولما كان ذلك ، وكان ثبات الظروف الاقتصادية وحده لا يكفى للقول بعدم تغير مقابل الانتفاع بالاطيان محل النزاع - وهي من الاطيان المستصلحة حديثا - من سنة لاخرى ذلك أن هذا المقابل لا يتوقف تقديره على الظروف الاقتصادية وحدها بل الحساب عند تقدير هذا الريع كدرجة خصوبة هناك من الظروف الاخرى ما يجب ادخاله فى الحساب عند تقدير هذا الريع كدرجة خصوبة تربة الارض وما يكون قد طرأ عليها من تحسن ورغبات الناس فيها . فان اغفال الحكم لهذه العناصر واستناده فى تقديره للريع الى ثبات الظروف الاقتصادية وحدها واستناده فى اطراحه لتقدير الخبير ولتقدير لجنة الجاشنى الى مالا أصل له فى الاوراق ذلك كله يجعله مشوبا بقصور يبطله ويستوجب نقضه .

(الطعن ١٩٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٢

٢٥ يناير ١٩٦٨

نقض : طعن . اعلانه . ميعاده . بطلان . ق ٤ لسنة ١٩٦٧

المبدأ القانونى :

فرق الشارع بين الطعون التى لم تكن مطروحة على محكمة النقض وقت نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وبين الطعون التى كانت مطروحة عليها فى ذلك الوقت فاوجب على الطاعن فى الحالة الاولى أن يستكمل ويصحح الاجراءات فىالميعاد الذى قرره القانون المذكور وهو خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ مايو سنة ١٩٦٧ ، وأوجبت عليه فى الحالة الثانية القيام بذلك فى المواعيد التى تحددها المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث ان ... الطعن قد رفع فى ١٥ من يوليه ١٩٦٤ وقد أدركه قانون السلطة القضائيه ٤٣ لسنه ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرفعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص

المطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه» وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يولية سنة ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان فى الميعاد المذكور وحتى انقضى الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وهو خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ مايو سنة ١٩٦٧ تاريخ نشر هذا القانون الاخير . اذ كان ذلك، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن . ولا وجه لاجابة وكيل الطاعن الى ما طلبه فى جلسة المرافعة من منحه أجلا لاعلان المطعون ضدهما تأسيسا على أن القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ قد أجاز له اجراء الاعلان فى المواعيد التى تحددها المحكمة ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ اذ نصت على أنه « يجب على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها وفقا لحكم هذه الفقرة وفى المواعيد المقررة قانونا وذلك ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون أو فى المواعيد التى تحددها المحكمة » فقد فرقت بين الطعون التى لم تكن مطروحة على محكمة النقض وقت نشر هذا القانون وبين الطعون التى كانت مطروحة عليها فى ذلك الوقت فأوجبت على الطاعن فى الحالة الاولى أن يستكمل ويصحح الاجراءات فى الميعاد الذى قرره القانون المذكور وهو خمسة عشر يوما تبدأ من ١٢ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشره وأوجبت عليه فى الحالة الثانية القيام بذلك فى المواعيد التى تحددها المحكمة. وافصحت المذكرة الايضاحية للقانون المذكور عن ذلك بقولها « وقد رئى أن يشمل التصحيح الاجراءات التى بدأت صحيحة ولم تستكمل وتلك التى لم تتم أصلا أو بدأت باطلة فنص على أن يستكمل الطاعن ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها وتنفتح المواعيد المقررة قانونا ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون بالنسبة الى الطعون التى لم تطرح بعد على المحكمة ، ما بالنسبة الى الطعون المطروحة عليها فيتم ذلك فى المواعيد التى تحددها المحكمة » . واذ لم يكن هذا الطعن مطروحا على المحكمة فى تاريخ نشر هذا القانون ، فانه كان يجب على الطاعن اعلان الطعن قبل انقضاء خمسة عشر يوما من هذا التاريخ واذ انقضى هذا الميعاد دون اعلان المطعون ضدهما بالطعن فانه لا يكون للطاعن الحق فى أن تمنحه المحكمة أجلا آخر لاعلان الطعن .

(الطعن ٤٦٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٣

٢٥ يناير ١٩٦٨

(ا) اعلان : للنيابة . بطلان . نقض . طعن . اعلانه.

(ب) شفعة : دعوى . حكم . طعن . نقض . طعن . خصوم . ق ٤٣ سنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ عدم اعلان الطعن فى موطن كل من المطعون ضدهم الوارد بالاوراق ، دون بيان سبب ذلك ، مع عدم ثبوت تغير هذا الموطن قبل محاولة اعلان الطعن ، ولا يسوغ الاعلان للنيابة مجرد تعذر اعلان المطعون ضدهم فى المحال التى عينها الطاعن فى ورقة الاعلان .

٢ ـ دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين اطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن ان اعلان المطعون ضدهم الذين أشارت اليهم النيابة وكذا المطعون ضدها السادسة عائشة ... قد وقع باطلا ، فبالنسبة للمطعون ضده الرابع زكى .. يبين أن الطاعن طلب اعلانه بالمنزل رقم ٣٨ بشارع بدر الدين قسم روض الفرج وقد أثبت المحضر فى محضر انتقاله المؤرخ أول اغسطس ١٩٦٥ أنه لم يتمكن من اعلانه فى هذا العنوان لعدم وجود شارع بهذا الاسم بقسم روض الفرج ، وأن الموجود هو شارع فخر الدين فطلب الطاعن اعلان المطعون ضده الرابع بشارع فخر الدين رقم ٣٨ ولما انتقل المحضر فى ٣ من اغسطس ١٩٦٥ اثبت فى

محضره أنه لا يوجـــد منزل بهذا الرقم فى الشارع المذكور وأنه تعذر اعلان المراد اعلانه لهذا الســبب فأعلنه الطاعن فى يوم ٥ من اغسطس ١٩٦٥ فى مواجهة النيابة ـ كما يبين من أصـل ورقة اعلان الطعن أن الطاعن طلب اعلان المطعون ضدها السادسة عائشة أحمـد فرغلى فى المنزل رقم ١٢ شارع عبد الحميــد الديب قسم الســاحل ولما أثبت المحضر فى محضر انتقاله المؤرخ أول اغسطس ١٩٦٥ أنه لم يســتدل عليها بهذا المنزل أعلنها الطاعن مباشرة فى النيابة فى يوم ٣ من الشهر المذكور كما يبين من ورقة اعلان الطعن أن الطاعن طلب اعلان المطعون ضدها السابعة حميدة عبد الله عمر بالمنزل رقم ١٦ شــارع حوض الحمص المتفرع من شارع الجيش ولما انتقل المحضر الى هذا المنزل فى يوم أول اغسطس ١٩٦٥ أثبت فى محضره أنها لا تقيم فيه وأنه علم بأنهـا تقيم بشارع الجيش بالعمارة المجاورة لقسم باب الشعريه فطلب الطاعن اعلانها فى هـذا العنوان وعندما انتقل اليه المحضر فى يوم ٣ من أغســطس ١٩٦٥ أثبت فى محضره أن العمارة المجاورة لقسم باب الشعريه هى رقم ١٦٦ شارع الجيش وأنه لم يستدل على المراد اعلانها فيها فأعلنها الطاعن فى مواجهة النيابة فى يوم ٤ من أغسطس ١٩٦٥ وتبين أيضـا من أصل ورقة اعلان المطعون ضدهم من الثامنة الى الثانية عشرة أن الطالب طلب اعلانهم فى المنزل رقم ١٤ بحارة المفتى بشــارع محمود رضا بالجيزة ولما انتقل المحضر فى يوم ٣ من أغسطس ١٩٦٥ الى هذا المنزل لم يجـدهم مقيمين فيه وأثبت فى محضره أنه علم بأنهم يقيمون بشارع بين الجنانين بجوار شارع قمر بالعباسية فطلب الطاعن اعلانهم فى هذا المحل الاخير ولما انتقـل اليه المحضر فى يوم ٥ من الشهر المذكور أثبت فى محضره أنه لم يهتـد الى محل اقامتهم بهذا الشارع لعدم ذكر رقم المنزل الذى يقيمون فيه فأعلنهم الطـاعن فى يوم ٧ من نفس الشهر فى مواجهة النيابة . ولما كان الثابت من أوراق الملف المضموم أن المطعون ضده الرابع زكى أحمد فرغـلى أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٥٧ وبصحيفة الاســـتئناف فى المنزل رقم ٣٨ بشارع أمين الدين وليس بدر الدين أو فخـر الدين كما أعيد اعلانه بالاستئناف بتاريخ ١٥ من نوفمبر ١٩٦٢ فى موطنه هـــذا وقد تم الاعلان فى المرات الثلاث اما لشخصه أو مخاطبا مع زوجته المقيمة معه وأن عائشه احمد فرغلى المطعون ضدها السادسة وان كانت قد أعلنت بعريضه الدعوى الابتدائية فى ٢٠ من يناير ١٩٥٩ مع شخصها بشارع عبد الحميد الديب رقم ١٢ قسم الســاحل وهو العنوان الذى وجه اليها فيه اعلان الطعن الا أنها أعلنت فى ٢٧ من يناير ١٩٦٤ بمنطوق الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٣ مخاطبا مع شخصها بشارع عبد الحميد الديب رقم ٢٨ مما يفيد انها تركت المنزل الاول الى هذا المنزل الاخير قبل محاولة اعلان الطعن اليها كذلك فان حميده عبد الله عمر المطعون ضدها السابعة قد صح اعلانها فى يوم ٢٧ من يناير ١٩٥٤ بمنطوق الحكم التمهيدى الســـالف الذكر بالمنزل رقم ١٦٦ شارع الجيش شقة رقم ٢٠ وهذا الرقم لم يذكره الطاعن عنـــدما طلب اعلانهـــا فى هذا المنزل كما يبين من أوراق الملف المضموم أن المطعون ضدهم من الثامنة الى الثانيـــة عشرة تم اعلانهم بجميـــع اجراءات الدعوى الابتدائية والاستئناف فى شـــخص والدهم بصفته وليا عليهم فى المنزل رقم ١٣ بشارع الشـيخ قمر ـ وقد تعذر اعلانهـــم بالطعن فى هذا الشارع لعدم ذكر الطاعن هذا الرقم فى ورقه الاعـــلان وذلك على ما أثبت المحضر فى محضر انتقاله المؤرخ ٥ من اغسطس ١٩٦٥ السالف الاشارة اليه ـ ولما كان يبين مما تقدم أن فى أوراق الملف المضموم تعريفا كافيا للطاعن بموطن كل من المطعون ضـدهم ســـالفى الذكر مما كان ينبغى عليه معه أن يسعى الى اعلان كل منهم بالطعن فى هـــذا الموطن واذ لم يفعل ولم يبين علة اعراضه عن اعلانهم فى مواطنهم تلك ولم يقم الدليل عـلى أنهم قد غيروها قبل محاولته اعلانهم بالطعن وأنه استنفد كل محاولة فى ســبيل الاهتداء الى موطنهم الجديد مما اضطره الى اعلان الطعن اليهم فى النيابه وكان لا يكفى لتبرير الالتجاء الى الاعلان الى النيابة مجرد أن يكون قد تعذر اعلان المطعون ضدهم فى المحال التى عينهـا الطاعن فى ورقة الاعلان وبخاصـــة اذا كانت تخالف محال اقامتهم المعينة فى أوراق الدعوى المضمومة للطعن ـ لما كان ذلك ، فان اعلان المطعون ضـــده الرابع والمطعون ضـدهم من السادسة الى الثانيه عشرة الحاصـــل للنيابة يكون باطلا ، واذ كان الطاعن لم يصحح هذا البطلان فى الميعاد الذى منحــه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لتصحيح مالم يصح من الاجراءات فى ظل القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واستكمال ما لم يتم منها ، كانت المـادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لســـنة ١٩٥٥ الواجبة التطبيق توجب اعتبار الطعن باطلا فى حالة عدم اعلانه فى الميعاد القانونى

فان الطعن يكون باطلا بالنسبه للمطعون ضدهم سالفى الذكر الذين لم يصح اعلانهم به واذ كان المطعون ضدهم الثامنة والتاسعة والعاشرة والحادى عشرة والثانية عشرة هم البائعون للعين المشفوع فيها فى الدعوى ١٨ سنة ١٩٥٧ كلى شبين الكوم وكان المطعون ضدهما الرابع والسادسة من بين البائعين للعين المشفوع فيها فى الدعوى ١٩ سنه ١٩٥٧ كلى شبين الكوم وكانت المطعون ضدها السابعه هى البائعة للعين المشفوع فيها فى الدعوى ٤٥ سنة ١٩٥٧ كلى شبين الكوم وكانت دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين اطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فاذا رفع الطعن من أى من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولاى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ــ ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح اعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم •

(الطعن ٤٩٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

١٢٤

٣١ يناير ١٩٦٨

(أ) نقض : طعن • اعلان • بطلان • مصلحة فى التمسك به • ق ٢٠٦ لسنة ١٩٦٢ •

(ب) خصوم : نقض • طعن • ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢

(ج) تقرير : طعن • اجراءاته • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

(د) دعوى : ضم دعويين • مرسوم بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ مدنى م ٨٩٩

(هـ) ضريبة تركات : وعاؤها • التركة • تصفيتها

(و) التزام : تجزئته • ضريبة تركات • ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

(ز) ضرائب : رسم ايلولة • تركات • ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

(ح) ورثة : التزام برسم ايلولة على التركات • مرافعات م ٤٠٦ مكررا •

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان اعلان الطعن قد تم فى الميعاد بمعرفة قلم الكتاب وكان المطعون عليه قد قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ، فانه لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب اجراء الاعلان ، طالما انه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به •

٢ ــ الاصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى الاصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه •

٣ ــ الغرض من النص على أن يشتمل التقرير بالطعن على البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وموطن كل منهم ، انما هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات، وكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض •

٤ ــ وان كان ضم قضيتين تختلفان سببا وموضوعا ، تسهيلا للاجراءات ، لا يترتب عليه ادماج احداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الامر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى •

٥ ــ الشارع نظم تصفية ضريبية جبرية للتركة تؤكد الاحكام المدنية لتصفية التركة وتعمل عملها ، فتقدر اصولها وخصومها وما يبقى بعد خصم الخصوم من الاصول يعتبر صافيا للتركة ، تفرض عليه الضريبة جملة وبعد سداد هذه الضريبة يؤول ما بقى من أموالها الى الورثه •

٦ ــ التزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة •

٧ ــ رسم أيلولة التركات ينقسم بين الورثة ويستحق على صافى نصيب كل وارث على حدة •

٨ ــ التزام الورثة برسم الايلوله منقسم •

المحكمة :

... وحيث ... انه لما كان اعلان الطعن قد تم فى الميعاد بمعرفة قلم الكتاب وفى ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وكان المطعون عليه الاول قد قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى فانه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب اجراء الاعلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به ...

وحيث ان .. الاصل فيمن يختصم في الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التي كان متصفا بها في الدعوى الاصلية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، واذ كانت المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أن يشتمل التقرير بالطعن على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم ، فان الغرض المقصود من هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات وكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله . واذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الاول اختصم أمام محكمة الموضوع بصفته الشخصية وكان المفهوم بجلاء مما جاء بهذا الحكم ومما جاء بتقرير الطعن - وان ذكرت فيه صفة المطعون عليه الاول كوارث - أن الطعن موجه اليه بصفته الشخصيه وهى نفس الصفة التى كان مختصما بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فان الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه وان كان ضم قضيتين تختلفان سببا وموضوعا .. تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج أحداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها - الا أن الامر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى . واذ كان ذلك ، وكان الثابت من الوقائع السابق بيانها أن المطعون عليهم دفعوا فى الدعوى ١٢٢ سنة ٥٩ بسقوط حق الطاعنة فى اقتضاء ضريبة التركات ورسم الايلولة بالتقادم ، وسلكوا للوصول الى هذه الغاية بأن أقاموا الدعوى ٢٩ سنة ٦٠ وكانت محكمة الدرجة الاولى - بعد أن قررت ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد حكمت فيهما معا بسقوط حق المصلحة بالتقادم ، فان الاستئناف ٦٤ سنة ١ قضائية يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - شاملا للدعويين لاندماج احدهما فى الاخرى وفقدان كل منهما استقلالها . و .. المطعون عليه الاول لم يبين الدفوع التى قبلها الحكم المطعون فيه ولم يتضمنها تقرير الطعن ، وتلك التى تمسك بها ولم يفصل فيها ومن ثم يكون دفعا مجتهلا وغير مقبول ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على دعامتين هما أن مجهولا اشترك مع المحضر فى اجراء الاعلان ، وأن صور اعلانات المطعون عليها الثانية والثالثه باطلة ، واذا كانت الدعامة الثانيــة تكفى لحمله ولم تكن محل نعى من الطاعنة ، فان النعى عليــه فى دعامته الاولى يكون غير منتج فى جملتــه ولا جدوى فيه ..

وحيث ان .. النص فى المادة الاولى من المرسوم بقانون ١٥٩ سنه ١٩٥٢ بفرض ضريبة على التركات على أنه « تفرض على التركة ضريبة تعتبر مستحقة من وقت الوفاة وتحتسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون » ومؤداه أن الشارع نظم تصفية ضريبية جبرية للتركة تؤكد الاحكام المدنية لتصفية التركة وتعمل عملها ، فتقدر اصولها وخصومها وما يبقى بعد خصم الخصوم من الاصول يعتبر صافيا للتركة ، تفرض عليه الضريبة جملة ، وبعد سداد هذه الضريبة يؤول ما بقى من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى - على ما افصحت به المادة ٨٩٩ من القانون المدنى - واذ كان ذلك ، وكان التزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة وكان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف بالنسبة لجميع المطعون عليهم بالرغم من صحة اعلان المطعون عليه الاول الذى أعلن لشخصه فانه لا يكون قد خالف أحكام المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات أو أخطأ فى تطبيقها . أما بالنسبه لرسم الايلولة فان النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة الاولى من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه « يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة محسوبا على صافى نصيب الوارث » ومؤداه ، أن هذا الرسم ينقسم بين الورثة ويستحق على صافى نصيب كل وارث على حدة ، واذ كان ذلك ، وكان التزام الورثة برسم الايلولة منقسما وكان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف بالنسبة لجميع الورثة بالرغم من أن بطلان اعلان المطعون عليهما الثانية والثالثة ما كان يستتبع البطلان - وفقا لاحكام المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات - بالنسبة للمطعون عليه الاول الذى أعلن اعلانا صحيحا، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ٣٦٩ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد مختار نصار وصبرى أحمد فرحات ومحمد ابو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى)

١٢٥
٣١ يناير ١٩٦٨

(أ) احوال شخصية : مصريون غير مسلمين • ديانه • قانون واجب التطبيق • دعـوى • اختصـاص • ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

(ب) ديانة : طائفة • ملة • تغييرها • حرية عقيدة • اخطار الطائفة القديمة

(ح) سريان كاثوليك : اقباط ارثوذكس • طائفـة • تغييرها

المبادىء القانونية :

١ – الشارع أراد أن يتخذ من « سـير الدعوى » و « انعقاد الخصـومة فيها » وهو وصف ظاهر منضبط لا من مجرد قيام النزاع، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على افرادها •

٢ – تغيير الطائفة أو الملة يتصـل بحرية العقيدة فهو ينتج اثره بمجرد الدخول فيـه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسـمية ولا يتوقف على اخطار الطائفة القديمة •

٣ – طائفة السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الارثوذكس ولكل منهما مجلسها الملى الخاص بها •

المحكمة :

•• وحيث ان •• مؤدى ما نصت عليـه المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن الشارع أراد أن يتخذ من « سـير الدعوى » و « انعقاد الخصومة فيها » – وهو وصـف ظاهر منضبط – لا من مجرد قيـام النزاع، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أفرادها، واذ كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون عليه غير طائفته وانضم الى طائفة السريان الارثوذكس فى ١٩٦٥/٩/٧ ومن قبل رفع الدعوى فى ١٩٦٥/٩/٢٧ وبذلك أصبح طرفاها مختلفى الطائفة والملة وتطبق فى شأن واقعة الطلاق أحكام الشريعة الاسلامية التى تجيز الطلاق بالارادة المنفردة، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التزم هـذا النظر وقضى باثبات الطلاق فانه لا يكون قد خالف القـانون أو أخطأ فى تطبيقه تغيير الطائفة أو الملة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أمر يتصل بحرية العقيدة ومن ثم فهو ينتج أثره بمجرد الدخـول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على اخطار الطائفة القديمة • واذ كان ذلك، وكان الثابت من الاوراق أن المطعون عليه قدم طلب الانضمام الى طائفة السريان الارثوذكس فى ١٩٦٥/٥/٢٥ وصدرت الموافقة على انضمامه لتلك الطائفة فى ١٩٦٥/٩/٧، فان التغيير ينتج أثره من هذا التاريخ الاخير ولا يتوقف على اخطار الطائفة القديمة أو موافقتها واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه فساد فى الاستدلال •• « طائفة السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الارثوذكس » وأن « لكل منهما مجلسـها الملى الخاص بها » وبه ينتفى وجه النعى ولما تقدم يتعين رفض الطعن•

(الطعن ٢ سنة ٣٧ ق « أحوال شخصية » بالهيئـة السابقة) •

١٢٦
٦ أبريل ١٩٦٨

(١) عقد اثارى : دعوى ضمان • سقوطها • مقاول • ضمانه • قانون مدنى • أحكامه فى الضمان

(ب) تهدم بناء : دعوى ضمان • انقضاؤها • عيب • اكتشافه • مدنى م م ٦٥١ و ٦٥٤

المبادىء القانونية :

١ - ان القانون المدنى تضمن أحكاما خاصة فى شأن ضمان المقاول لما يقيمه من منشآت أو مبان خروجا على القواعد العامة فى الضمان واذ أحال العقد على تطبيق أحد هذه الاحكام كحكم المادة ٦٥١ من هذا القانون فانه يتعين فهم هذه الاحالة على أساس انصرافها كذلك الى باقى المواد المنظمة لاحكام الضمان ومنها المادة ٦٥٤ ما دامت لا تتعارض مع روابط القانون العام •

٢ - سقوط دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب ومن المقرر فى تفسير هذا النص انه يكفى أن يظهر العيب خلال العشر سنوات حتى يمكن رفع دعوى الضمان ، وليس من الضرورى أن ينتظر رب العمل تهدم البناء ، وأنه يكفى أن ينكشف العيب أو يحصل التهدم حتى يستطاع العلم به - ولو لم يتم العلم به فعلا - وان وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم يثبت بجميع طرق الاثبات ، لان المطلوب هو اثبات واقعة مادية وأنه من المقرر كذلك أن مدة الثلاث سنوات هى مدة تقادم ترد عليها أسباب الانقطاع فتنقطع برفع الدعوى الموضوعية - ولا يكفى لرفعها أن يرفع رب العمل دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لاثبات حالة البناء - وتنقطع أيضا باقرار المقاول أو المهندس بحق رب العمل فى الضمان •

(القضية ٢٤٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين السعيد ومحمد بهجت عتيبه) •

١٢٧
٧ أبريل ١٩٦٨

فوائد تأخيرية : استحقاقها فى نطاق الروابط الادارية • مدنى م ٢٢٦

المبدأ القانونى :

ان المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على أنه : « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير » •

(القضية ٣٤٦ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى وأحمد على البحراوى ومحمد فتح الله بركات وابراهيم خليل الشربينى) •

١٢٨
٧ ابريل ١٩٦٨

اختصاص : قضاء ادارى • ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ • ادارة قضايا الحكومة • لجنة تأديب وتظلمات •

المبدأ القانونى :

ان القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة النافذة اعتبارا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٢ من اغسطس ١٩٦٣ ينص فى المادة ٢٥ منه على أن : « تشكل لجنة التاديب والتظلمات من اعضاء المجلس الاعلى منضما اليه ستة من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الاقدمية • وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء الادارة وبالفصل فى طلبات الغاء القرارات المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء •

وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يبديه من ملاحظات

وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة الا في حالة التاديب فتصدر قراراتها باغلبية ثلثي اعضائها • ويكون قرار اللجنة في جميع ما تقدم نهائيا ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه امام اية جهة » •

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون: « •• كما استحدث المشروع أوضاعا جديدة فى شأن تأديب أعضاء الادارة والنظر فى قضايا الالغاء أو التعويض المتعلقة بشئونهم ، فجعل هذا وذاك من اختصاص لجنة يطلق عليها اسم (لجنة التأديب والتظلمات) تشكل من أحد عشر عضوا : هم أعضاء المجلس الاعلى منضما اليهم ستة من المستشارين حسب ترتيب اقدميتهم • وانتظام مستمد في جوهره مما هو متبع في مجلس الدولة » •

ان نص المادة ٢٥ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ آنف الذكر على هذا النحو الواضح هو نص معدل لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، المحدد في قانون تنظيمه ، وسالب لولايته ، فيما يختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالغاء القرارات الخاصه بشئون أعضاء ادارة قضايا الحكومة ، ما دام لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون ، ولم يقفل فيها باب المرافعة قبل هذا التاريخ أيضا ، وذلك بالتطبيق لحكم الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية •

(القضية ٣٥٠ لسنة ٩ ق بالهيئة السابقة) •

١٢٩
١٣ أبريل ١٩٦٨

دعوى : مصروفاتها • تصالح طرفى الدعوى • صلح • مدنى م م ٥٤٩ و ٥٥٥

المبدأ القانونى :

ان التعهد الصادر من المطعون ضده وما صاحبه من موافقة الجهة الادارية عليه ينطوى على عقد صلح استهدف به الطرفان حسم النزاع في شأن قيمة نفقات البعثة المستحقة وكيفية ادائها ونزل فيه كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فقد سلم المطعون ضده بحق الجهة الادارية فى المبلغ المذكور وتنازلت الجهة الادارية عن حقها في الزامه بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حسبما يستفاد من علم تمسكها بالفوائد الا فى حالة ما اذا أخل المطعون ضده بأداء احد الاقساط في الميعاد المتفق عليه ، فتوافرت بذلك مقومات عقد الصلح وفقا لحكم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى ، ولما كان من مقتضى التفسير الضيق بعبارات الصلح طبقا لحكم المادة ٥٥٥ من التقنين المدنى أن يقتصر التصالح على ما تنازل عنه المتصالح دون غيره، واذ لم يتضمن الصلح تنازل الجهه الادارية عن الدعوى أو مصروفاتها فانه لا يجوز أن ينسحب الصلح اليهما •

ولما كانت الجهة الادارية على حق عندما اقامت دعواها ضد المطعون ضده بعد أن تراخى في الاستجابة الى مطالباتها الودية المتكررة وكان عقد الصلح الذى أبرم بين الطرفين المتنازعين لم يتناول نزول الجهه الادارية عن الدعوى أو اعفاء المطعون ضده من الالتزام بمصروفاتها فانه لم يكن جائزا والحالة هذه الزام الجهة الادارية بمصروفات الدعوى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فانه يكون قد جانب صحيح القانون حقيقا بالالغاء فيما قضى به من الزام الوزارة الطاعنة بالمصروفات وانما ينبغى الزام المطعون ضده المصروفات المناسبة •

(القضية ٢٤٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبدالباقى ادم ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين السعيد)

١٣٠
١٣ أبريل ١٩٦٨

(أ) تاديب : جزاء • تقريره • ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ م ٩٥ • ق ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ • ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦

(ب) شركة قطاع عام : ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ • محكمة • سلطتها فى تقدير جزاء •

المبادىء القانونية :

١ ـ ان المستفاد من أحكام القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ أن المشرع حظر على مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من الدرجة الثالثة فما دونها الامتناع عن أداء اعمال وظائفهم الا اذا انتهت مدة خدمتهم بأحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ١٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وأن مقتضى حكم المادة ٩٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ آنف الذكر حظر الجمع بين الوظائف العامة التى يتناول صاحبها مرتبا وبين ادارة أو عضوية مجلس ادارة احدى الشركات المساهمة أو الاشتراك فى تاسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو استشارة فيها سواء أكان ذلك بأجر أم بغير أجر ، وقد رتبت

هذه المادة جزاء الفصل من الوظيفة العامة على مخالفة هـذا الحظر ، لذلك فانه لا اعتـداد بالاستقالة التى قدمها المطعون ضده فى ٤ من سبتمبر ١٩٦٣ والتى أفصحت الادارة عن عدم قبولها وكلفته العودة الى العمل بعد تقديمها توكيدا لقيام العـلاقة الوظيفية بينهـا وبين المطعون ضده ، وقيام هذه الرابطة يقتضـيه مزاولة مهام الوظيفـة ، فاذا تخلف عن أداء هذه المهام والتحق بالعمل فى احدى الشركات المسـاهمة دون ترخيص رغم قيـام رابطة الوظيفة بينه وبين وزارة الرى فانه يكون قد خرج على مقتضـيات الوظيفة وارتكب ذنبـا اداريا يسـتوجب مجازاته عنه بالجزاء الحتمى الوارد على سبيل التحديد فى البند (٢) من المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسـنة ١٩٥٤ سالف الذكر ، دون أن يكون للقضاء سـلطة فى تقدير الجزاء وتوقيع جزاء آخر غير هـذا الجزاء الذى حدده القانون .

٢ ـ ان سقوط احكام القانون ٢٦ لسـنة ١٩٥٤ والقوانين المعـدلة له من مجال التطبيق بالنسبة لشركات القطاع العام طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصـدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الذى سرى العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسـمية فى ٥ من اغسطس ١٩٦٦ يقيم سببا من أسباب الطعن فى الحكم ، وهى بصـدد انزال حـكم القانون لا تكون مقيدة بالجزاء الحتمى المنصوص عليه فى المادة ٩٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى سقط من مجال التطبيق الى الشركة التى التحق بها المطعون ضده وهى شركة مساهمة من شركات القطاع العـام وانما تنزل عـلى المطعون ضـده احكام قانون نظام العـاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون ٤٦ لسـنة ١٩٦٤ اعمالا للاثر المباشر لهذا القانون ، الذى أورد الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين ولم ينص على توقيع جزاءات معينة على سبيل التحديد تاركا التقدير للسلطة المختصة بتوقيع الجزاء .

(القضية ١٧٦ لسنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٣١
١٤ أبريل ١٩٦٨

(ا) دعوى : قبولها . ميعاد سـتين يوما . تظلم . بحثه .

(ب) استقالة مشروطة : الترقية تيسيرية . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١١٠

(جـ) قبول ضمنى : استقالة . تاريخ قبولها .

(د) سلطة تقديرية : سلطة مقيدة . ق ١٢٠ لسـنة ١٩٦٠ . درجة شخصية . درجة اصلية

المبادىء القانونية :

١ ـ الثابت أن القرار المطعون فيه قد صدر فى ٢ من يوليو ١٩٦٠ وأن المدعى تظلم منـه فى ١١ من يوليو ١٩٦٠ ، وبعد أن رأى السيد مفوض الوزارة فى ٦ من أغسـطس ١٩٦٠ ، اجابة المتظلم الى طلبه اسـتطلعت المصلحة المدعى عليهـا رأى ديوان الموظفين الذى انتهى فى ١٨ من نوفمبر ١٩٦٠ الى عكس ما سبق أن ارتآه السيد المفوض ومن ثم فانهـا تكون قد سلكت مسلكا ايجابيا جديا لبحث التظلم، ولم تبلغ المدعى بموقفها النهائى برفض تظلمه الا فى ١٣ من ديسمبر ١٩٦٠ وبناء عليه فانه ينبغى حساب ميعاد رفع الدعوى من التاريخ المذكور فقط ، واذ أقيمت الدعوى فى ٣١ من يناير ١٩٦١ فانها تكون مقبولة شكلا لرفعها فى الميعاد .

٢ ـ ان الطلب الذى قدمه فى ٢٠ من ابريل ١٩٦٠ لاحالته الى المعاش ، كان طلبا مشروطا بترقيته الى الدرجة الخامسـة طبقـا لقواعد المنسيين مع منحه علاوتين من علاوات الدرجة المرقى اليها ، ومن ثم فان هذا الطلب يـكون عديم الاثر قانونا طبقا للمادة ١١٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة.

٣ ـ حجة فيما يذهب اليه المدعى ، مؤيدا بالحكم المطعون فيه ، من ان طلبه ترك الخدمة قد اعتبر مقبولا بقوة القانون بمضى ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه اياه دون ابلاغه برفض الجهة الادارية له ، اذ العبرة انما هى بتاريخ صدور القرار الادارى الذى حـدد موقف الادارة من طلبه وكشف عن ارادتهـا القـاطعة فى عدم اجابته اليه ، لا بتاريخ ابلاغ هـذا القرار الى صاحب الشأن ذاته أو الى الجهات التى يتبعها.

٤ ـ ان المشرع قد هدف من اصدار القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ الى علاج وضـع الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية بايجاد وسـيلة للتخلص من درجاتهم الشخصية قدر المستطاع،

وهذه الحكمة التشريعيه تعبر بذاتها عن مصلحة عامة تقوم عليها قرينة قطعة لا تحتمل اثبات العكس فى تحقيق هذه المصلحة فى ترك هؤلاء الموظفين خدمة الحكومة : لما فى ذلك من الغاء تدرجاتهم الشخصيه • وينبنى على هذا أنه يلزم قبول طلبات ترك الخدمه المقـــدمة من الموظفين الشاغلين لدرجات شخصيه بالتطبيق لاحكام القانون ١٢٠ لسنه ١٩٦٠ المشار اليه» متى توفرت الشروط المطلوبه فى هذا القانون دون اى قيد آخر لم يرد فيه ، اذ أن سـلطة الاداره فى قبول او رفض الطلبات المقدمه من الموظفين الشاغلين لدرجات شخصية بالتطبيق لاحكام القانون سالف الذكر انما هى سـلطه مقيدة بالقانون فلا تملك الجهـــه الادارية أن تضيف فى هذه الحالة حكما أو قاعدة تنظيميه لا ترقى الى مرتبه القانون على خلاف احكامه ، أما بالنسبه الى الموظفين الشـــاغلين لدرجات اصليه فان أمرهم يختلف ، اذ أن قيام المصلحة العامه فى تركهم الخـدمة بالتطبيق لاحـكام القانون ١٢٠ لسنه ١٩٦٠ لا يزال امرا متروكا لتقدير السلطة الادارية التى لها أن تضع من القواعد التنظيمية أو التعليمات والضـــوابط ما ترى اتباعه عند النظر فى طلبـــات تركهم الخدمه بالاستناد الى أحكام القانون المذكور • وهذه التفرقه سبق أن استشفتها هذه المحكمة من روح القانون واهدافه التى استبانت من مذكرته التفسيرية ، فاذا ما رأت السـلطه الادارية ، وضع قاعدة تنظيمية من مقتضاها عدم قبول ترك الخدمه بالتطبيق لاحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ المقدمه من الموظفين الشاغلين لدرجات أصلية الذين نقل المدة الباقيه لهم فى الخدمة عن ســـنه ، وقدرت فى هذا تحقيق مصلحه عامه تبتغيها ، فلا تثريب عليهـا فى ذلك بالنسبة الى هذه الفئة من الموظفين •

(القضيه ٣٤٧ لسنة ٩ ق بالهيئه السابقه) •

١٣٢

١٤ أبريل ١٩٦٨

مدة خدمة سابقة : ضمها • قرار رئيس جمهورية ٣٣٠ لسنة ١٩٥٧ و ٤٤١ لسنة ١٩٦١ • سكك حديد الدلتا

المبدأ القانونى :

ان المتبين من عنوان القرار الجمهورى ٤٤١ لسنة ١٩٦١ ومن مجموع نصـــوصه أنه انما يعالج أوضاع الاشخاص الذين كانوا يعملون بشركتى سكك حديد الدلتا والفيوم الزراعية وقت ان تقررت تصفيتهما بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠ لسنه ١٩٥٧ • وقد تأكد هذا النظر بما لا يدع مجالا للشك مما ورد فى مادته السادســـــه انفة الذكر التى قضت بسريان أحكامه من تاريخ العمل بالقرار ٣٣٠ لسـنة ١٩٥٧ ، فحددت بذلك نطاق تطبيقه من حيث الزمان ومن حيث الاشخاص الذين يفيدون من احكامه ، وهو تحـــديد يخرج من نطـاقه من كانوا يعملون بالشركتين المـذكورتين وتركوا الخدمة فيهما قبل هذا التاريخ •

(القضية ٢٨١ لسنة ٩ ق بالهيئة السابقه) •

١٣٣

١٤ أبريل ١٩٦٨

(أ) اعانة غلاء معيشة : عامل مؤقت • تحديد أجره • قرار مجلس وزراء ٢٩ من أكتوبر ١٩٥٢

(ب) عامل مؤقت : اعانة غلاء معيشة

المبادىء القانونية :

١ ـ ان وظيفه « عامل رصـــد » التى عين فيها المدعى ، لم ترد ضمن المهن التى حددت أجورها بالجداول الملحقة بكادر العمال ، ومن ثم فان جهة الادارة تترخص فى تقدير أجر العاملين لديها فى هذه الوظيفة ، وذلك عــلى حسب طبيعة العمل فيها ، وبمسـتوى الاجور السائدة بالنسبة لها ، بمراعاة كفاية الاعتماد المالى المخصص لصرف هـــذه الاجور والتزام حدوده ، ومن مقتضى ذلك أن تخضـع الاجور التى تمنح لتســاغل تلك الوظيفـه لهـــذه الاعتبارات ، الا اذا رأت جهة الادارة ، تحديد قيمه معينه للعاملين فيها ـ حسبما فعلت فى سنة ١٩٦١ ـ ومن ثم يـسكون الاجر الممنوح للعــامل المؤقت الذى يشـغل احدى هـذه الوظائف ، فى اليوم التالى لمضى ســنة على تعيينه فى وظيفته ، هو الاجر القانونى الذى تحسب على أساسه اعانة غلاء المعيشه المقررة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٥٢ المشار اليه •

٢ ـ ان المشرع قد وضع معيـــارا ثابتـا للاساس الذى تمنح على مقتضاه هـذه الاعانة بالنســبة الى العمـــال المؤقتين (وهو الاجر القانونى الذى يمنح للعامل اعتبارا من اليوم التالى لمضى سنة عليه فى الخدمة) بما لا يسمح بتعديل هذا الاساس بعد ذلك عند النقـــل أو الترقية من مهنة أو درجة الى أخرى •

(القضية ٤٤٤ لسنة ٩ ق بالهيئة السابقة) •

١٣٤

٤ مايو ١٩٦٨

(أ) فصل : عامل • عقد عمل • التزام جوهرى • واجب • امانة • اخلال به • تعسف • ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦/٧١ • مكافأة • تعويض • انذار • عاملة بفندق • سمعتها • سمعة الفندق • محافظة عليهما • سوء سلوك

(ب) اجر : مدة عمل سابق على الفصل

المبادىء القانونية :

١ ـ اخـــلال المدعية بالتزامات العقـــد الجوهرية ، يعد مسوغا لفصلها من العمل دون حاجة الى انذار أو تعويض •

٢ ـ يستحق العـــامل المفصـــول لاخلاله بالتزامات عقد العمل الجوهرية ، أجره عن المدة التى عملها قبل فصله •

المحكمة :

•• وحيث انه من المستقر عليه قانونا أن الالتزامات الجوهريه فى عقد العمل هى تنفيذ العامل للعمل الرئيسى الذى يقع عـــلى عاتقه كاثر من آثار عقد العمـــــل ، فهو يلتزم بأداء العمل موضوع العقـــد على الوجه المبين به ، ويتفرع عن هذا الالتزام عدة التزامات أخرى منها التزام العامل بأن يبذل فى تاديه العمـــل من العنايه ما يبذله الشخص المعتاد •

وترتيبا على هذا يعتبر اخلال العامل بواجب الامانه الذى يقتضـــيه العقـــد اخلالا بالتزام جوهرى به ، بحيث يسوغ لصاحب العمـــل استنادا الى اخلال العـــامل بواجب الامانه وما يترتب على ذلك من اهدار الثقه بان يفصله دون أن ينعى عليه بالتعسف • لان صـــاحب العمل فى هذه الحالة يستعمل حقـــا مشروعا لانهاء العقـــد بارادته المنفردة طبقـــا لما منحه القانون ٩١ لسنه ١٩٥٩ فى المادة ٧٦ من حق فسخ العقد دون ســـبق اعلان ودون مكافاة أو تعويض اذا لم يقم العامل بتأدية التزاماته الجوهريه المترتبة على عقد العمل •

ولما كان ذلك وكان الثابت من طبيعه عقـــد عمل المدعية أن أهم التزام فى ذمه المدعية هو محافظتها على حسن سمعتها وســـمعة الفندق الذى تعمل به ، لان سوء ســـلوكها مع نزلاء الفندق يعد اخلالا جسيما بالالتزامات الجوهرية الناشئه عن عقد العمل • وترتيبا على ذلك فانه متى يثبت من التحقيقات الادارية التى أجريت مع المدعيه والتى لم تطعن عليهـــا بأى طعن ، ان المدعية قد ظهر سوء سلوكها مع احد نزلاء الفندق الى جانب الامر الذى يمس ســـمعه الفندق الادبيه والماديه ، ومن ثم يكون اخـــلال المدعيه بالتزامات العقد الجوهريه يعـــد مبررا لفصـــلها من العمل دون حاجه الى انذار أو تعويض عملا بالمادة ٧١/٦ من القـــانون ٩١ لسنه ١٩٥٩ ، وبالتـــالى يكون مطالبه المدعية بالتعويض وبدل الانذار غير قائمه على أساس من الواقع أو القانون متعينه الرفض •

وحيث أنه عن المطالبه بأجر المدة التى عملت بها خلال شهر ســـبتمبر سنه ١٩٦٦ فان الشركة المدعى عليها لم تقدم أى دليـــل على وفائها بهـــذا الاجر للمـــدعيه ، ومن ثم ترى المحكمه اجابتها الى هذا الطلب بالزام الشركة المدعى عليهـــا بأن تؤدى لها مبلغ ٧ جنيهات مقابل اجرها المطالب به .

وحيث انه تبين مما تقـــدم أن المدعيه قد أخفقت فى بعض الطلبـــات ، ومن ثم يتعين الزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات المناسبة عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٩ مرافعات ، مع اعفاء المدعية من المصروفات عما أخفقت فيه من طلبات عملا بالمادة ٧ من القانون ٩١ لسنه ١٩٥٩ وأمرت بالمقاصه فى أتعاب المحاماة •

وحيث أنه عن النفاذ المعجل وبلا كفالة فانه جائز الحـــكم به عملا بالمادة ٧ من القانون ١ لسنه ١٩٥٩ •

(القضية رقم ٤٢٨ لسنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهـــرة برئاسة السادة الاساتذة صلاح الدين حسن رئيس المحكمة ويوسف احمد على وبدر فريد القاضيين) •

١٣٥

٢٥ مايو ١٩٦٨

(١) تقادم : قطعه • دعـــوى • عقد عمل • مـــدنى م ٦٩٨ • شكوى • مكتب عمل • جهة قضائية • قـــرار فصل • وقفه • محكمة امور مستعجلة • دعوى مستعجلة • موضوعها • مدنى م ٣٨٢ • ق ٩١ لسنة ١٩٥١ م ٧

(ب) دعوى موضوع : قضاء بعدم قبولها • تقـــادم • قطعه • صحيفة دعوى قضى بعدم قبولها

المبادىء القانونية :

١ ــ تقديم الشكوى لمكتب العمل لا يعد اجراء قاطعا للتقادم ، وكذلك أمر محكمة الامور المســتعجلة بوقف قرار الفصـــل ، فانهما لا يقطعان التقادم الخاص بالمطالبة الموضوعية•

٢ ــ القضاء بعـــدم قبول الدعوى لسبب لا يتصل بموضوع الحق ، ثم رفع الدعوى من جديد ، لا يمنع المدين من أن يحتج بالتقـادم اذا كان قد اكتمل ، ولا محل لاحتجاج الدائن بأن التقادم قد انقطع بصحيفة الدعوى الأولى، لزوال أثر هذا الانقطاع بصدور الحكم بعـــدم قبولها ••

المحكمه :

•• وحيث انه عن الدفع بســـقوط حق المدعى بالتقادم فان المادة ٦٩٨ مدنى تنص على أن « ١ ــ يسقط بالتقادم الدعاوى الناشـئة عن عقد العمل بانقضاء ســـنه تبدأ من وقت انتهاء العقد ، الا فيمـــا يتعلق بالعمـــالة والمشاركة والارباح والنسب المئوية فى جملة الايراد فان المدة فيها لا تبـــدأ الا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيـــانا بما يســـتحقه بحسب آخر جرد ، ٢ ــ ولا يسرى هذا التقادم الخاص على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الاسرار التجارية أو بتنفيـــذ نصوص عقد العمـــل التى ترمى الى ضـــمان احترام هذه الاسرار •

وحيث انه يبين مما تقـــدم أن الخلاف بين الطرفين قد انحصر فيما اذا كانت الاجراءات التى اتخذها المدعى قبل رفع هذه الدعوى فى الدعوى ٤٣٤ لسنة ١٩٦٦ عمالى كلى القاهرة المنضمة ، تسقط بالتقادم من عدمه ، والمحكمة نرى قبل التعرض لموضـــوع الســـقوط أن تتعرض لهذه الاجراءات لايضاح ما اذا كانت تقطع التقادم من عدمه وايضاح ذلك أن تقديم الشكوى الى مكتب العمل لا يعـــد التجاء الى جهه قضائيه للفصـــل فى موضوع النزاع ، ومن ثم لا يعد اجراء قاطعا للتقـــادم ، وكذلك الامر بالنسبه لنظر محكمه الامور المســـتعجلة لموضوع وقف قرار الفصل فانه فضلا عن أن هذا الاجراء لا يقطع التقـــادم الخاص بالمطالبة الموضوعيه ، لان موضوع الدعوى المستعجلة يختلف عن موضوع الدعوى الراهنه ، وبالتالى فلا يقطع ذلك الاجراء التقادم •

ولا يبقى سوى دعوى الموضوع التى رفعت أمام المحـــكمه الجزئيه وأحيلت الى المحـــكمة الابتدائية والتى قضى فيها بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ، فان المســـتقر عليه فقها وقضاء أن القضاء بعدم قبول الدعوى بسبب لا يتصل بموضـــوع الحق وجواز رفع الدعوى من جديد ، أمكن للمـــدين أن يحتج بالتقـــادم اذا كان قد اكتمل ، ولا يعترض الدائن بأن التقادم قد انقطع بصحيفه الدعوى الاولى ، فقد زال أثر الانقطاع بالحكم بعـــدم القبول ، وخاصة أن الحكم المذكور قد بنى على أن اجراءات رفع الدعوى لا تتفق والقـــواعد القانونية ، وبالتالى فقد انتهى أثرها القانونى المنتج لانقطاع التقادم •

ولا يقدح فى سلامه ذلك قياس الحكم بعدم قبـــوله الدعوى لرفع الدعوى لمحـــكمه غير مختصة، لانه فضلا عن أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة قد ورد على سبيل النص بالمادة ٣٨٣ مدنى ، على خلاف عدم سلوك المدعى للطريق القانونى الذى لم يرد فيه نص، ومن ثم فلاوجه للمقارنة أو القياس لأختلاف العله فى الحالتين، وبالتالى يكون الدفع بســـقوط حق المدعى فى رفع هذه الدعوى فى محله ، لان الثـــابت من صحيفة الدعوى والمستندات أن المدعى فصل من العمـــل بتـــاريخ ١٩٦٤/١٢/٩ ثم أقام الدعوى الحالية بعد أكثر من ســـنة على تاريخ انتهاء عقد العمل ، دون أن تنقطع المدة باجراء قانونى • ويتعين لذلك القضاء برفض الدعوى مع اعفاء المدعى من المصروفات عملا بالمـــادة ٧ من القانون ٩١ لسنه ١٩٥٩ •

(القضية ٩٧٨ لسنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة بالهيئة السابقة) •

فهرس الأبحـــاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٧٦	١١٣	٨ يناير ١٩٦٨	أ ـ محكمة حدود : احالة ، محاكمة : اجراءاتها ، قانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ اجراءات م ٢١٤ . ب ـ احالة ادارية : قانون الاجراءات الجنائية . جـ ـ اجراء صحيح : فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون ، ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اجراءات م ٢/٦٣ . د ـ دعوى جنائية رفعها . نظرها ، حكم فيها . اعلان . هـ ـ نقض : طعن ، حكم غير فاصل فى موضوع الدعوى . حكم منه للخصومة على خلاف ظاهره .
٧٧	١١٥	٨ يناير ١٩٦٨	أ ـ خطأ : تقديره ، مسئولية جنائية ، مسئولية مدنية ، رابطة سببية ، محكمة موضوع . ب ـ رابطة سببية : بين خطأ وضرر ، تقديره . ج ـ سيارة : سرعة تصلح اساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ . د ـ سرعة : تقديرها ، قياسها ، محكمة موضوع . هـ ـ خطأ : مشترك : مسئولية جنائية . قتل خطأ . و ـ حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض . طعن ، اسبابه . ز ـ دفاع : اخلال بحقه ، اثبات ، معاينة . ح ـ حكم : تسبيب ، خطأ فى الاسناد .
٧٨	١١٧	٨ يناير ١٩٦٨	أ ـ نقض : طعن . اسباب . ايداعها . محام . تدخله ب ـ طعن : تقرير ، اسباب . تقديمها فى الميعاد .
٧٩	١١٨	٨ يناير ١٩٦٨	أ ـ قتل خطأ : اسباب اباحة . مسئولية جنائية . طب . اطباء . عقوبات م ٢٣٨ . ب ـ خطأ : تقديره مسئولية جنائية . مسئولية مدنية . ج ـ حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع . اخلال بحقه . تزوير . د ـ اثبات : خبرة . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
٨٠	١٢٠	٨ يناير ١٩٦٨	رشوة : نقض . طعن . خطأ فى تطبيق قانون عقوبات م ١٠٥ .
٨١	١٢١	٨ يناير ١٩٦٨	أ ـ نقض : طعن : ميعاده ، حكم بعدم اختصاص فى غيبة متهم . ضرر . ب ـ اختصاص : حكم منه للخصومة على خلاف ظاهره . ج ـ حكم : تسبيب . عيب . اثبات . خبرة . طعن . نقض . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ١/٢٤٠ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ	البيـــــان
			د ــ خبير : رايه . تفنيده . اسانيد فنية تحمله .
			هـ ــ عاهة مستديمة : تعريفه .
٨٢	١٢٢	٨يناير١٩٦٨	دعوى جنائية : تحريكها . حكم . بياناته . تسبيب . دمغة . رسوم . طابع بريد . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ٢٨ .
٨٣	١٢٣	٨يناير١٩٦٨	أ ــ طعن : مصلحة . عقوبة . خبز . تموين .
			ب ــ تنازع قوانين : من حيث الزمان ، قانون ، سريانه الفاؤه . عقوبات م ٥/و .
			جـ ــ قانون : اصلح . خبـــز . رغيف ، وزنه ــ قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ .
٨٤	١٢٤	٩يناير١٩٦٨	أ ــ مواد مخدرة : عود . جريمة . اركانهــا . حكم . تسبيب ، عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ و ٣٤ .
			ب ــ عقوبة مغلظة : عود ، خاص .
٨٥	١٢٥	١٥يناير١٩٦٨	أ ــ حكم : تسبيب . عيب . ظرف مشدد . عقـــوبة مبررة . مواد مخدرة ، جلبها . اشتراك .
			ب ــ مواد مخدرة : جلبها . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .
			جـ ــ جمرك : تخطى حدوده ، خط جمــــركى ٥ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .
			د ــ جريمة : اشتراك . نية .
			هـ ــ اشتراك : مساهمة تبعية فى الجريمة . عقـــوبات م ٤٠ .
			و ــ نقض : طعن . اثره . محكمة احالة . عقـــوبة . اضارة الطاعن بطعنـــــه ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ و ٣٩ و ٤٥ .
			ز ــ طعن : لثانى مرة . تحديد جلسة .
			ح ــ اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب . خطأ فى الاسنــاد
			ط ــ مصلحة : نقض : طعن . واقعة ، تاريخها ، دعوى انقضاؤها بمضي المدة .
			ى ــ حكم : تسبيبه ، عيب . نفى بعض اسباب الحــكم لما اثبته البعض الآخر .
			ك ــ اعتراف : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتهـــــا فى تقديره .
			ل ــ دليل : قرينة . سلطة قاضي جنائى .
			م ــ دفاع : اخــــلال بحقه . حكم . تسبيبه . عيب . على دفاع يتصل بدليل لم يؤخذ به .
			ن ــ محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تجزئته .
			س ــ طلب جازم : دفاع . اخلال بحقه. محكمة موضوع، ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٨٦	١٣٠	١٥يناير١٩٦٨	استئناف : اعلانه ، نظره ، حكم فيه ، سقوطه . اجراءات م ٤١٢ . عقوبة . تقدم المحكوم عليه لتنفيذها .
٨٧	١٣١	١٥يناير١٩٦٨	أ ـ قانون : اصلح . عقوبة مبررة . زراعة . ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ق ١١ لسنة ١٩٦٤ . ب ـ عقوبة : قانون اصلح ، تمسك بتطبيقه . جـ ـ نقض : طعن . خطأ فى تطبيق قانون . قانون اصلح ، مصاريف .
٨٨	١٣٢	٢٢يناير١٩٦٨	أ ـ قوة شيء مقضي : حكم . حجيته . منطوقه . عقوبات م ٣٤١ . اختلاس . عقد امانة . خيانة امانة . ب ـ حجية : حكم . سبب . اتحاده فى الدعويين .
٨٩	١٣٤	٢٢يناير١٩٦٨	أ ـ اثبات : معاينة . حكم تسبيبه . عيب . دفاع . اخلال بحقه . قتل عمد . ب ـ شهود : تطابق اقوالهم : خبرة . ج ـ سبق اصرار : ترصد . نقض ، طعن ، مصلحة .
٩٠	١٣٦	٢٢يناير١٩٦٨	أ ـ اسباب اباحة : دفاع شرعى . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . ب ـ دفاع شرعى : اصابات المتهم لاحقة للاعتداء الواقع منه على المجنى عليهم . جـ ـ رى : نزاع عليه ، دفاع شرعى . عقوبات م م ٢/٢٤٦ و ٣٨٧ و ٣٨٩ .
٩١	١٣٧	٢٢يناير١٩٦٨	حكم : تسبيب ، عيب . تموين . خبز . رغيف ، وزنه مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
٩٢	١٣٧	٢٢يناير١٩٦٨	أ ـ اثبات : خبرة . قتل خطأ . حكم . تسبيب . عيب . عقوبات م ٢٣٨ . ب ـ وفاة : سببها . كشف ظاهرى على جثة . ج ـ خطأ : تعدده . مسئولية جنائية . مسئولية مدنية . د ـ مسئولية : خطأ ، تقديره ، محكمة موضوع . هـ ـ حكم : تسبيب . عيب . دفاع . رد محكمة عليه . و ـ محاكمة : اجراءاتها ، محكمة ، قعودها عن اجراء لم يطلب منها .
٩٣	١٣٩	٢٢يناير١٩٦٨	أ ـ اختلاس : اموال اميرية . اموال جمعيات خاصة ، مساهمة حكومة . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ . عقوبة . عقوبات م م ١١١ و ١١٢ و ١١٣ . ب ـ جمعية تعاونية : اموالها ، اختلاسها . عقوبات م ١١١ ق ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ و ٦٠ لسنة ١٩٦٣ و ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ج ـ جمعية تعاونية : مملوكة للافراد وحدهم . دولة ، اشرافها . عقوبات ١١٣ مكررا . د ـ حكم : تسبيب ، عيب . عقوبة . اختلاس ، اموال اميرية : اموال جمعية خاصة .
٩٤	١٤١	٢٩ يناير ١٩٦٨	أ ـ اصابة خطأ : جريمة . اركان الجريمة . خطأ مشترك اجراءات جنائية م ٢/٣٠٤ ب ـ خطأ مشترك : استغراق خطأ المصاب خطأ المتهم ج ـ خطأ : تقديره ، محكمة موضوع . د ـ سببية : علاقتها ، تقديرها . هـ ـ رابطة سببية : خطأ ، ضرر . حكم ، تسبيب ، عيب . و ـ محكمة موضوع : شهود ، تقدير اقوالهم ، اثبات . شهادة .
٩٥	١٤٣	٢٩ يناير ١٩٦٨	عقوبة : غرامة . ظرف مشدد . سلاح . اجراءات جنائية م ٥٥٠ . عقوبات م م ١٧ و ٥٥ و ٥٦ ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق سنة ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٨ .
٩٦	١٤٣	٢٩ يناير ١٩٦٨	أ ـ قانون : اصداره ، تفويض تشريعي . لائحة . قرار وزاري . سلطة تنفيذية . ب ـ تأمينات اجتماعية : وزير عمل ، تفويضه باصدار قرارات . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ج ـ لائحة : قرار ، قانون : تنفيذه . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . د ـ نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون وفى تأويله . حكم ، تسبيب ، عيب . تأمينات اجتماعية . قرار وزارى . سجل قيد اجور عاملين . قرار وزير عمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ .
٩٧	١٤٥	٢٩ يناير ١٩٦٨	أ ـ رشوة : عرضها ، موظف ، اختصاصه . عقوبات م ١٠٩ مكررا . ب ـ رى : منازعة ، اختصاص محافظ . ق ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . ج ـ حكم : تسبيب ، عيب ، بناؤه على الجزم واليقين .

قضاء محكمة النقض المدنية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٩٨	١٤٦	٩ يناير ١٩٦٨	أ ـ محاماة : اتعاب . طلب تقدير . تكييفه . اثره . امر تقدير اتعاب . تكييفه . اختصاص ، مجلس نقابة محامين . حكم . ق ٩٨ لسنة ١٩٤٤ م م ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٨ و ٦/٨٠ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــــــان
			ب ـ اتعاب : محاماة : تقديرها ، تظلم من امر تقدير . اختصاص محاكم . حكم ، طعن ، تظلم . ج ـ حكم : طعن من يفيد من الطعن . دعوى . خصومة ، مسائل تعترض سيره ، تركها . د ـ مجلس نقابة محامين : امر تقدير اتعاب . اختصاص . هـ ـ بطلان : حكم . دعوى بطلان اصلية . و ـ حكم : تدليل ، قصور . دفاع .
٩٩	١٤٨	٩يناير١٩٦٨	أ ـ وقف : حق انتفاع بأعيانه . حق عينى . وضع يد . حسن نية . تملك ثمرات . ب ـ اثبات : اقرار غير قضائى . ج ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، قرائن .
١٠٠	١٤٩	٩يناير١٩٦٨	أ ـ التزام : اوصافه . تضامن بين المدينين . تامينات شخصية . كفالة . ضريبة على عقارات مبنية . ب ـ تامينات : عينية ، امتياز . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ م ٢٧ .
١٠١	١٥٠	١٠يناير١٩٦٨	ضريبة : تقادم دينها . تقادم . مسقط . دعوى .
١٠٢	١٥٠	١٠يناير١٩٦٨	ضريبة ارباح تجارية وصناعية ، ربطها ، ربط حكمى . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٥ مرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .
١٠٣	١٥١	١٠يناير١٩٦٨	أ ـ عمل : عقده . لائحة النظام الاساسي للعمل : شكلها ، عرضها ، نفاذها . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . ب ـ لائحة : نظام اساسي للعمل ، عنوانها ، نصوصها . ج ـ عقد عمل . سن عامل . صناديق تامين وادخار . قرار وزير شئون اجتماعية ١٨ لسنة ١٩٥٦ ، لائحة ق ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ .
١٠٤	١٥٢	١١يناير١٩٦٨	دفع ما لايجب رده . موظف . مرتب . اجر . تعويض . تقدير . ق ٥٥ لسنة ١٩٦٢ م ١ مدنى م ٢٢١ .
١٠٥	١٥٣	١١يناير١٩٦٨	(ا) تنفيذ عقارى : قائمة شروط بيع . اعتراض عليها . امر اداء . بطلان . مرافعات م ٦٦٠ و ٦٤٢ و ٦٤٦ . (ب) سند تنفيذى : حكم مرسي مزاد . استئنافه . احكام جائز استئنافها . مرافعات م ٣٩٢ . (ج) حكم مرسي مزاد : استئنافه . (د) دعوى : بطلان اصلية . حكم مرسي مزاد . ميعاد . استئنافه . فواته .
١٠٦	١٥٥	١١يناير١٩٦٨	أ ـ مضاهاة ، اثبات . اجراءاته . خبرة . مرافعات م ٢٦٩ و ١٦٧ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			اتفاقى . حسلول قانونى . قرض . أعمال تجارية . دعوى . اختصاص . مدنى م ١/٣٢٦ و ٣٢٩ . (د) حساب جارى : تجزئته :
١١٧	١٦٨	٢٥يناير١٩٦٨	(أ) دعوى : نظرها . مذكرات وطلبات . تقديمها . (ب) نقض : طعن . اسباب واقعية . خبرة .
١١٨	١٦٩	٢٥يناير١٩٦٨	(أ) دعوى : صحيفة . صورها . اعلان . شخص معلوم موطنه بالخارج . استئناف . صحيفته . تقديمها لقلم المحضرين . سقوط . مرافعات م ٧٥ . (ب) قانون : نيابة . تعليماتها . بطلان . دعوى . (ج) صحيفة دعوى : معلنة بالخارج . . لغتها . سقوط . قطعه مدته . (د) استئناف : رفعه . اعلان . شخص معلوم موطنه بالخارج . تسليم صورة الاعلان للنيابة . مرافعات م ٤٠٥ و ١٤/١٠ و ٧٠ و ٧١ و ٧٥ و ٣٨١ .
١١٩	١٧١	٢٥يناير١٩٦٨	(أ) نزع ملكية : منفعة عامة . تعويض . قانون . سريانه من حيث الزمان . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٥ لسنة ١٩٠٧ . (ب) لجنة معارضات : حكم صادر فى قرارها . منفعة عامة .
١٢٠	١٧٣	٢٥يناير١٩٦٨	نقض : طعن . ورقة اعلان . اصلها . ايداعه . بطلان . نظام عام . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . مرافعات م ٤٣١ و ٤٣٢ ق ٤٠١ سنة ١٩٥٥ ، دائرة فحص طعون . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .
١٢١	١٧٤	٢٥يناير١٩٦٨	(أ) استئناف : اثر ناقل . مرافعات م ٤٠٩ (ب) حكم : تسبيب . قصور .
١٢٢	١٧٥	٢٥يناير١٩٦٨	نقض : طعن . اعلانه . ميعاده . بطلان . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .
١٢٣	١٧٦	٢٥يناير١٩٦٨	(أ) اعلان : للنيابة . بطلان . نقض . طعن . اعلانه . (ب) شفعة : دعوى . حكم . طعن . نقض . طعن . خصوم . ق ٤٣ سنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .
١٢٤	١٧٨	٣١يناير١٩٦٨	(أ) نقض : طعن . اعلان . بطلان . مصلحة فى التمسك به . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) خصوم : نقض . طعن . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ج) تقرير : طعن . اجراءاته . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . (د) دعوى : ضم دعويين . مرسوم بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ مدنى م ٨٩٩ . (هـ) ضريبة تركات : وعاؤها . تركة . تصفيتها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٣٣	١٨٤	٤ ابريل ١٩٦٨	(أ) اعانة غلاء معيشة : عامل مؤقت . تحديد اجره . قرار مجلس وزراء ٢٩ من اكتوبر ١٩٥٢ . (ب) عامل مؤقت : اعانة غلاء معيشة .
			قضاء المحاكم الكلية
١٣٤	١٨٥	٤ مايو ١٩٦٨	(أ) فصل : عامل . عقد عمل . التزام جوهرى . واجب . امانة . اخلال به . تعسف . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦/٧٦ . مكافأة . تعويض . انذار . عاملة بفندق . سمعتها . سمعة الفندق . محافظة عليهما . سوء سلوك. (ب) اجر : مدة عمل سابقة على الفصل .
١٣٥	١٨٦	٢٥ مايو ١٩٦٨	(أ) تقادم : قطعة . دعوى . عقد عمل . مدنى م ٦٩٨. شكوى . مكتب عمل . جهة قضائية . قرار فصل . وقفه . محكمة امور مستعجلة . دعوى مستعجلة . موضوعها . مدنى م ٣٨٢ . ق ٩١ لسنة ١٩٥١ م ٧ . (ب) دعوى موضوع : قضاء بعدم قبولها ، تقادم . قطعة. صحيفة دعوى قضي بعدم قبولها .

مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر

رقم الايداع ٢١٤ / ١٩٦٩

المحاماة

قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِى أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ
وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ "قرآن كريم"

العدد الثالث السنة التاسعة والأربعون مارس ١٩٦٩

المحاماة

قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ
وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ "قرآن كريم"

العدد الثالث | السنة التاسعة والأربعون | مارس ١٩٦٩

مكافحة الجريمة ومعاملة الجانحين

ملخص تقرير مقدم من

السيد المستشار عادل يونس

رئيس محكمة النقض

ورئيس وفد الجمهورية العربية المتحدة

لدى اللجنة الاستشارية للأمم المتحدة :

المنعقدة في جنيف في أغسطس ١٩٦٨

مقدمة

تعقد اللجنة الاستشارية للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين اجتماعات دورية في مختلف مناطق العالم • وكان آخر اجتماع لها في مدينة جنيف في المدة من ٥ الى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦١ ، وقد اشتركت في وفد الجمهورية الرسمي الذى اوفد اذ ذاك •

وتتولى اللجنة دراسة الموضوعات التي يعدها قسم الدفاع الاجتماعي بالأمم المتحدة وابداء الرأى فيها وذلك تمهيدا لعرضها على المؤتمر العام لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذى يعقد دوريا كل خمس سنوات • وقد عقد المؤتمر العام ثلاث مرات كان اولها بمدينة جنيف سنة ١٩٥٥ والثاني في لندن سنة ١٩٦٠ والثالث في استوكهلم سنة ١٩٦٥ ـ وقد مثلت الجمهورية في هذه المؤتمرات الثلاثة ـ وسوف يعقد المؤتمر دورته الرابعة في كيوتو باليابان في سنة ١٩٧٠ •

عقدت اللجنة دورتها الحالية بمدينة جنيف بسويسرا في الفترة من ٦ الى ١٦ من اغسطس سنة ١٩٦٨ بالمقر الأوروبي للأمم المتحدة بجنيف •

اشتركت عدة دول في اجتماعات الدورة الحالية للجنة ، كما اشتركت فيها بعض الهيئات والمنظمات المعنية بما تتولى اللجنة دراسته من موضوعات •

وقد كان وفد الجمهورية العربية المتحدة مشكلا على النحو التالى :

السيد الاستاذ عادل يونس رئيس محكمة النقض — رئيسا

السيد اللواء اسماعيل نصر الدين وكيل مصلحة الامن العام بوزارة الداخلية

السيد العقيد محمود خليل الضابط بمصلحة السجون بوزارة الداخلية

السيد الاستاذ رمسيس بنهام أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية حقوق جامعة الاسكندرية

— اعضاء

وحضر السيد اللواء محمود صاحب عن جمعية رعاية المسجونين .

وقد انتخب السيد الاستاذ عادل يونس وكيلا لرئيس اللجنة ،

البحوث المقدمة في الدورة

(أ) البحوث المقدمة من وفد الجمهورية العربية المتحدة :

قدمت بحثا باللغة الفرنسية عن موضـــوع « مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين » خصصت الفصل الأول منه لتطور الاصلاح العقابي وقد تضمن القسم الأول من هذا الفصل التطور التاريخي لعقوبة السجن وأثر الحركات الواعية في بداية القرن التاسع عشر في ارساء فكرة اعتبار السجون أداة اصلاح بالاضافة الى كونها ـ في المقام الأول ـ وسيلة ردع • وآثار النهضة التي تميز بها القرن العشرين من تغير في فلسفة العقاب وتطور أهداف العقوبة السالبة للحرية واستهدافها تكوين شخصية صالحة للسجين وتأهيله اجتماعيا وروحيا ومهنيا كيما يعود الى المجتمع مواطنا صـــالحا من جديد • ثم تناولت فى القسم الثاني من هذا الفصل « أثر ظهور المدرسة الوضعية لعلم العقاب فى تغيير وظيفة السجون وبرامجها » سـواء من ناحية العدول عن فكرة عقاب المجرم عقابا يهدف الى ايلامه والاقتصاص منه واتجاه معاملة المذنبين نحو تحقيق الصالح الاجتماعى عن طريق فرض أقل القيود الممكنة على حرية المذنب ، والاستفادة على أوســـع نطاق بما يمكن أن يقدمه المذنب من معلومات ذاتية للتكيف والتوافق الاجتماعى للوصول الى حماية الجماعة من الآثار الضارة للسـلوك الاجرامى ؛ أو من حيث ما كان للآراء التى نادت بتفريد المعاملة فى السجون ـ بعد أن ثبتت عدم فاعلية العلاج الجماعى فى التقويم والتأهيل ـ من أثر فى الاستعانة بالاخصائيين النفسيين والاجتماعيين والتربويين والمهنيين داخل السجون وابتكار التدابير والاساليب العلمية والعملية لتصنيف المسجونين ومعاملتهم فى مؤسســـــات متخصصة ومتنوعة فى برامجها على النحو الذى يتفق واحتياجات المذنب الفرد من التقويم والتأهيل والعلاج• وفى القسم الثالث من هذا الفصل تعرضت للجهود الحديثة فى حركة اصلاح السجون سواء من حيث الجهود الفردية التى بذلها علماء العقاب وعديد من الاداريين بالسجون أو فى المجال الدولى حيث بدأت حركة اصلاح السجون تتخذ مظهرا دوليا بانشـــاء القومسيون الدولى للعقاب والسجون ثم المؤتمر الدولى للسـجون الذى عقد أول اجتماع له فى لندن عام ١٨٧٢ ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك حتى عام ١٩٥٠ حين عقد المؤتمـــر الدولى الثانى عشر فى مدينة لاهاى مكان آخر مؤتمـــر يعقده القومسيون الدولى للعقاب والسـجون ثم المؤتمر الدولى للسـجون الذى عقد أول وكانت هذه المؤتمرات توجه اهتمامها الرئيسى نحو مشاكل ادارة السجون ومعاملة نزلائها ثم اتسع نطاق اهتمامها ليشمل مشاكل التشريع الجنائى ووســائل مكافحة الجريمة والوقاية منها والعوامل البيولوجية والاجتماعية المرتبطة بالسلوك الاجرامى وكان مشروع قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين أحد الاعمال الجليلة التى قام بهـــا القومسيون الدولى للعقاب والسجون •

أما الفصل الثانى من البحث فقد خصصته لمجموعة قواعد الحد الادنى لمعـاملة المسجونين وتناولت فى القسم الاول منه تعريفها بانها مجموعة المبادىء والاسس التى تحدد أقل الاوضاع والمعايير المقبولة لمعاملة مختلف طوائف المسجونين وتنظيم وادارة مؤسساتهم طبقا للآراء والخبرات المعاصرة لعلم العقاب بمفهومه الحديث ـ التى أجمع ممثلو الدول والهيئات المتخصصة عـلى الأخذ بها واقرارها دوليا ـ كما تناولت فى هذا القســم المراحل الاجرائية الرئيسـية الثلاث التى مرت بها مجموعة قواعـــد الحد الادنى لمعاملة المسجونين منذ نشأتها حتى أقرارها دوليا ، فكانت المرحلة الاولى

حين قام القومسيون الدولى للعقاب والسجون فى سنة ١٩٢٩ باعداد مشروع ابتدائى لقواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين ثم عرضها بعد ذلك على الجمعية العامة لعصبة الأمم التى اعتمدتها فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ — وفى المرحلة الثانية أصدر القومسيون فى سنة ١٩٤٩ قرارا بوجوب مراجعة وتنقيح تلك القواعد بالنظر الى التقدم العلمى والعملى الذى طرأ على ميدان السجون — وقد أوصت هيئة الخبراء الدولية فى مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين ، فى أغسطس سنة ١٩٤٩ ، بأن تقوم لجنة الشئون الاجتماعية للأمم المتحدة بالتشاور مع لجنة حقوق الانسان ومع الحكومات والمنظمات المعنية لاعادة النظر فى مجموعة القواعد المشار اليها وقد اقرت لجنة الشئون الاجتماعية المشار اليها فى ديسمبر سنة ١٩٤٩ اجراء التعديل من حيث المبدأ فقام القومسيون الدولى للعقاب والسجون باستطلاع رأى الحكومات والهيئات المتخصصة ثم اعتمد مشروع جديد — أعدته لجنة فرعية كلفت بذلك فى ضوء ردود وملاحظات الحكومات والهيئات التى استطلع رأيها — قدمه فى أغسطس سنة ١٩٥١ الى السكرتير العام للأمم المتحدة الذى أرسله للحكومات والهيئات المتخصصة لابداء ملاحظاتها عليه ، كما عقدت الأمم المتحدة عدة حلقات اقليمية فى مختلف انحاء العالم لدراسة هذا المشروع ومناقشته وابداء ملاحظاتها فى شانه . وفى سنة ١٩٥٣ ، كانت المرحلة الثالثة التى مرت بها مجموعة قواعد الحد الادنى لمعامله المسجونين حين قررت اللجنة الاستشارية للخبراء الدوليين عرض المشروع والملاحظات والمقترحات التى أبديت فى شأنه على المؤتمر الدولى الاول لمنظمة الامم المتحدة الذى أقره فى أغسطس ١٩٥٥ بعد ادخال بعض التعديلات عليه وفى ٣١ من يولية ١٩٥٧ اعتمد المجلس الاقتصادى والاجتماعى لمنظمة الامم المتحدة تلك المجموعه فأصبحت بذلك ميثاقا دوليا اجمعت الدول على تطبيق نصوصه والالتزام بأحكامه .

وقد خصصت القسم الثانى من هذا الفصل لعرض مدى انطباق قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين فى الجمهورية العربية المتحدة وذلك فى ضوء أحكام المرسوم بقانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ وما يتضح بالمقارنة بينهما من أن الغالبية العظمى من تلك القواعد مطبقة فى الجمهورية العربية المتحدة وذلك باستثناء بعض الاحكام التى لا تسمح الامكانيات المتوفرة حاليا بتطبيقها — وما تضمنه مشروع قانون العقوبات الجديد فى هذا المجال من عناية ملحوظة فى مسايرة الاتجاهات الحديثة . وقد خلصت فى ختام البحث ، الى ايجاز أهم الاساليب والوسائل التى تكفل تطبيق قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين فى (أولا) اعداد دراسات احصائية تحليلية عن تحركات نزلاء السجون فى الدولة لمعرفة المستوى الذى يبلغه تعداد كل سجن على حدة ومجموعة سجون الدولة خلال فترة زمنية محددة ، ثم اعداد دراسة احصائية تحليلية عن تكوين نزلاء السجون من مختلف النواحى ثم على ضوء تلك الدراسات تحديد عدد وأنواع المؤسسات اللازمة لبلد معين ووضع برنامج طويل المدى لانشائها على خطوات ثم البرامج التفصيلية لكل مؤسسة على حدة . (ثانيا) الاخذ بمبدأ تفريد معاملة المسجونين بتقسيمهم الى مجموعات متجانسة ثم ايداع كل مجموعة فى المؤسسة التى تتوافر فيها الامكانيات اللازمة لتقويمهم وتاهيلهم وعلاجهم . (ثالثا) توفير العدد الكافى من الموظفين والاخصائيين والاداريين المتخصصين اقتضاء تكوين جهاز علمى لتصنيف المسجونين ومايتطلبه ذلك من دراسات واختبارات فردية تكشف عن مكونات شخصية كل مسجون وظروفه وتقييم حالته واعداد برنامج علاجى له ثم متابعة تنفيذ هذا البرنامج . (رابعا) وضع برنامج سليم لتثقيف المسجونين عمليا ودينيا

واجتماعيا وصحيا وتدريبهم مهنيا ، مع تنظيم الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم كاجراء مكمل للعلاج داخل السجن وتدبير عملي للمعاونة والتوجيه والرقابة البناءة • وأرفقت بهذا البحث ترجمة فرنسية للمرسوم بقانون ٣٩٦ سنة ١٩٥٦ بتنظيم السجون •

كما قدمت بحثا ثانيا عن موضوع مكافحة الانحراف فى نطاق التنمية القومية مع التركيز على جرائم الاحداث ، تعرضت فيه لصلة الجريمة بالتطور الاجتماعى التى تتمثل فى أن المتغيرات الاجتماعية كثيرا ما تحدث نتيجة للحركات الجماعية الواعية المتطلعة الى بناء نوع معين من النظم الاجتماعية الجديدة للحياة وما يؤدى اليه ذلك من نوع من التحول فى البنيان الاجتماعى والوظائف الاجتماعيــة لكيان مجتمع الدولة النامية ثم تناولت ظاهرة التفكك الاجتماعى التى تصاحب ذلك التحول والتى تقوم أساسا على وجود التناقض أو التصارع الحتمى بين القيم المختلفة فى المجتمع المتطور والضعف المتوقع لسلطان القواعد الاخلاقية والمعايير السلوكية فيه وتخلف المفاهيم الثقافية عن استيعاب بعض المواقف الاجتماعية الجديدة ـ ثم عرضت الى ما أدى اليه ظهور المدن الصناعية الحديثة والتقدم العمرانى الواسع الذى صاحب النمو الاقتصادى فى الدول النامية من تفاقم مشاكل المدينة فى صورها المختلفة وما أدى اليه اندفاع تيار الهجرة الداخلية من عدم الاستقرار الاجتماعى ، وتفكك الروابط الاجتماعية وما يحدث فى هذه المرحلة من تمزق النظام العائلى التقليدى • كما تعرضت الى الجرائم الاقتصادية وغيرها من الجرائم التى تصاحب عادة قيام الانظمة والقوانين الجديدة التى تقتضيها تلك المرحلة الطارئة •

وعرضت بعد ذلك الى الاعتبارات الخاصة بجناح الاحداث فى الدول النامية بالنظر الى أهمية هذه المشكلة اذ أن الشبان يمثلون نصف عدد السكان تقريبا فى معظم الدول بل أنهم ـ وفقا للاحصاء الذى أجرته الامم المتحدة فى سنة ١٩٥٦ ـ يصلون فى الدول النامية الى نسبة ٨ر٨١٪ من عدد السكان ـ فاشرت الى ما تبين من دراسة بعض حالات جناح الاحداث من أنها كانت نتيجة عدم الاستقرار الاجتماعى والفراغ والمخالطة الضارة والمؤثرات السيئة الناتجة عن وسائل الاعلام البصرى والسمعى ، والى ما يكشف عنه التحليل الموضوعى للأبحاث التى أجريت من انه على الرغم من أن جناح الاحداث يعكس الأسباب المؤدية للسلوك الاجرامى فى الحالات الفردية ، الا أن ذلك لا يعنى ان الاسباب يمكن عزلها عن بعضها البعض ومعالجتها كوحدات أو مجموعة من الوحدات المستقلة وأن العلاج المطلوب ، بعد تقصى الاسباب الاكثر اهمية بناء على مجموعة معينة أو حتى مجموعة متناقضة من النظريات لايسهل اتباعه لانه يحتاج الى أخصائيين على درجة عالية من الخبرة والى خدمات منظمة تنظيما جيدا والى وقت طويل بحيث أنه يصعب على البلاد النامية تطبيقه ، ثم أشرت الى بعض الظواهر ذات الاهميه الخاصة فى مجال الاحداث التى يجب أن تؤخذ فى الاعتبار خلال تطور الدول النامية ••

وفى ختام هذا البحث تناولت وسائل المكافحة بصفة عامة فأشرت الى وجوب العناية بعاملين جوهريين فى مراحل تطور الدول النامية هما وجوب تهيئة الجو الاجتماعى واعداده لتقبل معقبات التنمية فى مرحلة التطور ، ووجوب تحقيق نوع من التناسق بين وسائل الوقاية لمحاربة أسباب الجريمة ؛ حتى تشمل كافة الجوانب الاجتماعية المصاحبة للتطور فضلا عن المؤثرات التى ينصب عليها البحث عادة ـ وما يقتضيه ذلك من اجتماع عدة عناصر جوهرها تخطيط المدن والاسكان وتوزيع

المناطق الصناعية وتنظيم الهجرة وزيادة الخدمات بصفة عامة وحماية الشبيبة من المؤثرات الضارة وغير ذلك وما يقتضيه ذلك كله من تطوير القوانين العقابية لتساير التغيرات الاجتماعية وتتجاوب معها • وقد أرفقت بهذه الدراسة قوائم احصائية ـ مستمدة من بيانات وزارة الداخلية ـ عن الجنايات والجنح التى ارتكبها البالغون والاحداث في المدة من ١٩٥٢ الى ١٩٦٧ •

وقد وزعت سكرتارية الأمم المتحدة دراسة أعدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالجمهورية العربية المتحدة عن تقييم نطاق جناح الاحداث ومدى تأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية والنفسية في هذا المجال •

(ب) البحوث المقدمة من وفود الدول الاخرى :

قدمت بعض الدول المشتركة في الدورة الحالية بحوثا عن مختلف الموضوعات التى تضمنها جدول أعمال اللجنة ، فقدم وفد البرتغال مجموعة دراسات عن عقوبة الاعدام كانت قد قدمت لجامعة كويمبرا بمناسبة مرور مائة عام على الغاء تلك العقوبة بالبرتغال وكذلك دراسة قام بها الاستاذ جلهرم براجا داكروز الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة كويمبرا عن حركة المطالبة بالغاء عقوبة الاعدام ـ وقدم وفد اليابان بحثا عن التطور الاجتماعي ومكافحة الانحراف في اليابان • وقدم وفد المملكة المتحدة بحثا عن الاحداث ومشكلاتهم •

(ج) الدراسات التى أعدتها سكرتارية الامم المتحدة :

أعدت سكرتارية الأمم المتحدة دراسات عن الموضوعات التى عرضت في هذه الدورة ، لتكون تحت نظر اللجنة أثناء اجتماعاتها • وهذه الدراسات هي :

١ ـ دراسة عن اقتصاديات التدريب في مجال الدفاع الاجتماعي •

٢ ـ دراسة عن مكافحة الانحراف في نطاق التنمية القومية •

٣ ـ دراسة عن تطبيق مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين •

٤ ـ دراسة عن عقوبة الاعدام •

٥ ـ دراسة عن انحراف الاحداث في يوغوسلافيا •

٦ ـ دراسة عن انحراف الاحداث في الهند •

كما وزعت السكرتارية دراسة أعدها الاستاذ مانويل لوبيزراى الزميل بمعهد العلوم الجنائية بكامبردج بالمملكة المتحدة عن دور الأمم المتحدة في مجال مكافحة الجريمة ومعاملة الجانحين •

الأقسام الفرعية

أولا : القسم الأول (قسم مكافحة الانحراف في نطاق التنمية القومية)

وقد اشتركت فيما جرى أثناء جلسات هذا القسم من مناقشات فتكلمت عن التنمية القومية وما يصاحبها عادة من زيادة في الانحراف تنشأ عن عدم الاستقرار الاجتماعي والبيئة الجديدة التى قد يجد المواطن نفسه مضطرا للمعيشة فيها دون أن

يستطيع التأقلم عليها وما لوسائل الاعلام الحديثة – بأنواعها المختلفة – من تأثير فى هذا الصدد ، وكان من رأيى فى هذا المقام ضرورة التنسيق بين كل من التخطيط الاقتصادى والصناعى من ناحية وبرامج التنمية الاجتماعية من ناحية أخرى ، وكذلك وجوب بث الشعور بالمسئولية لدى الشبيبة نحو مجتمعها التى تعتبر دعامة أساسية من دعائمه ؛ ثم أشرت الى أهمية تطوير القوانين العقابية القائمة لتتمشى مع التطور الاجتماعى وخلصت فى النهاية الى أن الوصول الى كل ذلك يقتضى تدعيم السلطة التقديرية للقائمين على الدعوى العمومية وتطبيق مبدأ ملاءمة استعمال تلك الدعوى مع النأى بها عن التعسف ٠

الاتجاهات العامة :

أبدت معظم الوفود رأيها بأن الاجرام ، اذا نظرنا اليه فى مجموعه وبوصف كونه ظاهرة اجتماعية ، لا يمكن التخلص منه ٠ وان كان تحسين وسائل المكافحة قد يؤدى الى خفض نسبة الانحراف وعدم ازديادها ؛ الا أنه مع ذلك لا يمكن من التخلص منها كلية أو نهائيا » على أن الاعتراف بهذه الحقيقة لا يمنعنا من بحث مجالات المكافحة والتوسع فيها بغية كشف جميع بواعث الاجرام المتصورة ٠

ان أى تحول اجتماعى ناتج عن نمو الدولة وخاصة عن طريق التصنيع والتعمير السريع ، يتضمن احتمال تزايد الانحراف كما ونوعا .

على أنه يمكن تفادى هذا الاحتمال بتخطيط التطورات الاجتماعية وخاصة بادماج هيئات الرعاية والرقابة ٠ ولقد شهدت السنوات الاخيرة انخفاضا فى نسبة الانحراف فى بعض الدول على الرغم مما تعرضت له من تغييرات جوهرية فى نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ٠

غير أنه يجب ألا يغيب عن الأذهان أن بعض التحولات الاجتماعية المثمرة اقتضى تحقيقها محاربة الامتيازات ؛ مما استلزم الالتجاء الى اجراءات عنيفة ضد النظام القائم ٠

تعتبر مكافحة الانحراف من الواجبات الأساسية لجميع الدول مهما تكن درجة نموها أو اتجاهاتها السياسية والاجتماعية ، ولا ينبغى أن تلجأ الى الردع العقابى الا كحل أخير ٠

ويجب التخطيط للمكافحة وادماجها فى البرنامج العام للتنمية بالدولة ٠ كما يجب أن يكون أساسها مواجهة احتياجات وآمال المواطنين وأن تمتد الى جميع وجوه الحياة الجماعية مادامت عوامل الانحراف تكمن فى قطاعات متباينة ٠ ويتعين تخطيط المكافحة للمستقبل مع تركيزها على القطاع العامل دون السكان ٠

يجب أن يستند التنظيم السليم للمكافحة الى تحليل موضوعى للاحتياجات والامكانيات والنتائج ٠ كما يجب أن يكون هذا التحليل فعالا وسادا لحاجات المستقبل وأن يأخذ فى اعتباره النسبة المتزايدة للتغييرات الاجتماعية وفى الوقت ذاته التقاليد الاجتماعية الثقافية فى كل دولة ٠

وثمة معيار واقعى للتخطيط ؛ يقوم على المقابلة بين النفقات المصرح بها وبين النتائج المنتظرة ولو فى المستقبل البعيد ٠

ان البحوث الأولية فى مجال التخطيط لمكافحة الانحراف سوف تكون أكثر نفعا

اذا ما وجهت نحو العوامل الاجتماعية الخارجية التى تحدد مراكز الخطر التى تؤثر فى مجموعات من الافراد ـ ذلك بأن تشخيص الاعراض لدى الافراد له أثره على العلاج أكثر مما لوسائل المكافحة ذاتها .

ولا يزال الاهتمام ضئيلا بالوسائل الفنية المادية للمكافحة ، كاجراءات الامن التى تتخذ فى وقت ومكان وقوع الجرائم ووسائل التحقق من سرعة التعرف على المتهمين واثبات الأدلة المتعلقة بافعالهم والوسائل التى من شأنها تشجيع المواطنين على توقع مخاطر السلوك الاجرامى كافة ، وحماية أنفسهم منها .

تقر اللجنة أن الحاجة تدعو الى اشراك الجمهور فى برامج المكافحة . وقد انقسمت الآراء بوجه خاص بين ثلاث طرق ممكنة تتفق مع تقاليد وتطلعات مجموعات الدول .

الأولى : الالتجاء الى المتطوعين من الأفراد الذين تحركهم العقائد الروحية لفعل الخير .

الثانية : الأعمال التى يقوم بها جماعات صغيرة تجمع بين الرقابة والرعاية .

والاخيرة : الاعمال التى تقوم بها مجموعات منظمة يحدد القانون اختصاصها (كمحاكم الرفاق الشعبية والهيئات المماثلة) .

فالنشاط التطوعى النابع من التضامن الاجتماعى أكثر فاعلية من مجرد الرعاية الابوية التى كثيرا ما تتفاوت تبعا للملكات الروحية لكل شخص .

يجب أن يقوم التعاون الدولى ـ على المستوى العالمى ـ على الأساليب الفنية والتنظيمية للتقييم والتخطيط ، مع ملاحظة اختلاف الظروف الثقافية والامكانيات المالية التى تختلف من أقليم الى آخر .

وبالنسبة الى المستوى الاقليمى فانه يمكن تبادل المعلومات فى شأن البرامج المقررة لمكافحة الانحراف ، ما دامت الظروف العامة للمعيشة قريبة الشبه .

ثانيا : أسئلة خاصة :

تتعلق البيانات الواردة فيما بعد بالمسائل الآتية :

مستلزمات التقييم ، والأولويات الخاصة بالمنتفعين وتخصيص الموارد ، ووسائل ملاءمة القواعد القانونية مع الحقائق الاجتماعية .

وتقتصر هذه البيانات على الاسئلة التى نظرتها اللجنة الاستشارية وكان حلها فى النهاية موضع موافقة عامة .

مستلزمات التقييم :

لاحظت اللجنة عدم كفاية الاحصائيات الجنائية سواء من حيث القدر أو النوع وكذا عدم كفاية التقارير التى تعد بمعرفة الشرطة والسلطات القضائية والادارية ـ لتكون أساسا للتخطيط فى شأن المكافحة . غير أنها أبرزت فى الوقت ذاته أنه يجب ألا يؤدى هذا النقص الى الالتفات عن اعداد البرامج . اذ يمكن أن تبنى على

أساس الافتراضات النظرية والتجريبية المستقاة من رد الفعل الاجتماعى للانحراف في كافة المستويات •

وقد أعربت اللجنة عن أملها فى تقدم التبادل الدولى للمعلومات أما عن طريق التحليلات المجردة أو الدراسات التأصيلية التى تتناول موضوعات محددة •

وقد ذكرت الوفود المسائل الآتية باعتبارها فى مقدمة ما يعانيه التقييم والتخطيط من معوقات •

ـ عدم وجود المعدات العلمية والموارد المالية •

ـ تطبيق نظريات قانونية جامدة من شأنها أن تحدد مسبقا نطاق المراقبة وتحول دون نفهم الحقائق الاجتماعية •

ـ عدم توحيد المفاهيم والمعايير مما يجعل الدراسات المقارنة مستحيلة •

ـ انتقاء أهداف مستقاة من مفاهيم علمية عنصرية وفردية ، الأمر الذى يؤدى الى عدم امكان استخدام النتائج لاعداد البرامج الاجتماعية •

ـ التطلعات الخيالية والنظرية التى لا تأخذ فى اعتبارها متطلبات مجتمع معين فى وقت معين •

ـ عدم وجود تقييم سابق للمشروعات وبوجه خاص ما يمس الجوانب المالية •

فيما يتعلق بوسائل العلاج التى يمكن بحثها ، فقد أوصت اللجنة بصفة خاصة بالآتى :

ـ تكوين مجموعات تمثل نظم مختلفة ؛ تؤلف من العلماء الاجتماعيين والنفسانيين والسياسيين والقانونيين والخبراء المتخصصين فى مجال التقييم والتخطيط وتكون مهمتها ملاحظة الحقائق وارتباطها ببعضها البعض واستخلاص الاحتياجات وتحديد نطاقها وبيان الوسائل واقتراح برامج العمل بعد الوقوف على مدى الاحتياجات المادية •

ـ مساهمة الشرطة والسلطات القضائية والعقابية والاطباء والاخصائيين الاجتماعيين المعنيين بدراسة السلوك لاقتراح الحلول العلاجية للتحقق من صلاحيتها فى مجال التطبيق على مجموعات كبيرة •

ـ التوسع فى البحوث القائمة على المشكلات الفنيه فى مجال التقييم واعداد البرامج والتخطيط وبصفة خاصة الالتجاء الى الخبراء الذين توفدهم الأمم المتحدة بناء على طلب السلطات القومية وتنظيم اجتماعات قومية واقليمية •

ـ استخدام الطرق الفنية الحديثة لوسائل الاتصال الاوتوماتيكيه لتحليل الظواهر ، والتحقق من النتائج والتنبؤ البعيد المدى بالاحتياجات والامكانيات اللازمة للمستقبل •

ـ وقد اهتمت اللجنة بكل من الامكانيات الضخمة للاجهزة الالكترونية وما يقتضيه استعمالها من احتياجات • فالاجهزة الالكترونية ؛ على الرغم من أنها تستطيع معالجة عدد كبير من المسائل المختلفة فى وقت وجيز جداً ، الا أنها لاتستطيع

التحقق من صحة كل مسألة على حدة أو من أهميتها النسبية فى مجال المكافحة أو من صحة المقومات التى تتكون منها برامجها .

لذلك يتعين اعداد تقييم سـابق لكل موضوع والتحقق من ترتيب العناصر المختلفة بمعرفة كل من خبراء العلوم الجنائية والتخطيط الاجتماعى والمتخصصين فى وسائل الاتصال الاتوماتيكية .

ومن جهة أخرى فان سرعة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التى تحدد التطلعات الاجتماعية والثقافية تدعو الى اعادة تقييم البرامج بصفة مستمرة .

نظام الاولوية :

لا تستطيع أى دولة ــ مهما تبلغ من التقدم العلمى والاقتصادى ــ ان تعد ، دفعة واحدة ، برنامجا كاملا لاعادة تقييم الاجراءات المتصلة بجوانب المكافحة كافة .

كما أنه لابد أن تختلف درجة التخطيط من دولة الى أخرى . وقد عملت اللجنة على التحقق من الاسبقيات التى قد تلزم فى جميع الدول سواء بالنسبة الى المنتفعين من أعمال المكافحة أو تلك الخاصة بتوزيع العناصر المشار اليها .

وقد أوصى كذلك باعطاء الأولوية للأشخاص الذين ــ لاسباب متباينة ــ يعيشون على حافة المجتمع ومن بينهم بوجه خاص المتخلفون نفسـانيا ، وناقصى الثقافة ، والمتخلفون مهنيا وذوى الأجور الضعيفة ــ وكذلك للاقليات المضطهدة أو غير المندمجة فى المجتمع أو ضحايا المثل الزائفة التى تبرز التفرقة العنصرية والانتجاه الى العنف .

وان انعدام التوازن النفسى الذى ينتج اما عن العجز عن تحقيق الآمال أو السعى وراء أهداف لا انسانية كثيرا ما يؤدى ــ مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ــ الى ارتكاب الجرائم . وتعتمد المكافحة الموجهة الى هذه المجموعات على تغيير المواقف والآراء التى نتجت عنها الاوضاع الخطرة أكثر من اعتمادها على التحليل الفردى .

واقترح أيضا وجوب اعطاء أولوية للأسرة لان ما تتعرض له من تغييرات نفسية مؤثرة تجرى فى محيطها تقود الاطفال الى التحولات المصـاحبة لسن البلوغ ولعملية الاندماج فى المجتمع .

وقد اشير الى ان العون الاقتصادى أقل تأثيرا من ممارسة الارشـاد الاجتماعى النفسى وبوجه خاص فى صورة مدارس لأولياء الأمور ، وتقديم الاستشارات الخاصة بالزواج أو الاسرة والمعلومات المتصلة بتخطيط النسل وغيرها .

ومع ذلك فان رفع مستوى الأسرة لا يقاس بقدر الأسر كثيرة العدد بل بمدى استقرار التوازن فى محيط عدد كبير من الاسرة المتوسطة .

وأخيرا فقد كان التركيز على اعطاء أولوية للمكافحة فى مجال الاحداث موضع موافقة اجماعية . وقد انشق الرأى فيما يختص بتقسيم الاحداث من حيث السن ، غير أنه يمكن ايجاز ما اسفرت عنه تلك الآراء فيما يلى :

ان التطورات الفيسيولوجية للسن لا يمكن اتخاذها معيارا مناسبا بسبب وجود اختلافات جمة بين المناطق والاجناس .

وان الحد الادنى للسـن الذى يتعـين فيه اتخاذ اجراءات الوقاية عن طريق

الرعاية أقل بكثير من الحد الادنى الذى يمكن اعتباره مبدأ لاتخاذ وسائل المكافحة التى قوامها الرقابة وبوجه خاص تدخل فرق الشرطة المتخصصة فى ميدان وقاية الشبيبة ٠

وفى كثير من البلاد يعتبر الشباب المجموعة الشعبية الاكثر عددا وهم أكثر استجابة من البالغين لمختلف أنواع التدخل الوقائى ٠ ولهذا التدخل ما يبرزه من الوجهة الاقتصادية بصفة خاصة ذلك بأن مصاريف حماية الشباب تغطيها بما فيه الكفاية الوفورات الناتجة عن خفض عدد المنحرفين الواجب علاجهم بطرق عقابية مرتفعة التكاليف ٠

ولما كانت بعض الدراسات تدل على وجود ارتباط بين الانحراف المبكر والعود الى الاجرام فى سن البلوغ ، فانه يتعين القيام بالوقاية المبكرة سواء بالنسبة الى الطفل ذاته أو فى محيطه ٠ وبالنظر الى أن الشباب يعد أكثر تأثرا بالاضطرابات والتقلبات التى تسببهما الحياة العصرية ، فانه يجب أن يوجه الاهتمام الى وقايته ٠

واخيرا ، فقد أوصى باعطاء الأولوية للبرامج التى تشمل الشباب بأكمله فى مجال الوقاية من عدم تآلف بعض الشبان اجتماعيا ٠ ذلك بأن اشراك الشباب فى المحافظة على كيانهم يؤدى الى استقرار تكوينهم الاجتماعى فضلا عن ان الشبان غير المتآلفين يتنبهون عن طيبة خاطر الدروس التى يتلقونها من أقرانهم ٠

المطابقة مع القواعد القانونية :

ــ هناك ناحية مهملة من الوقاية وهى المطابقة الواجب ايجادها بين القواعد القانونية والحقائق الاجتماعية بالنظر الى سرعة تطور الاخيرة عن الاولى ٠

وقد يتطلب التطور الاجتماعى تجريم أفعال جديدة ليحمى عن طريق العقوبات الجنائية مصالح زادت أهميتها بسبب التطورات الحديثة الاجتماعية السياسية أو الاقتصادية ٠

ومع ذلك ، فغالبا ما يحدث ان تقضى المفارقة بين القاعدة القانونية والضمير الاجتماعى « بعدم تجريم » بعض الافعال بتقدير أن المواطنين يرون أن المصالح المعرضة للخطر لم تعد من الاهمية بحيث تستدعى حماية جنائية ٠

ــ أدت بعض الصعوبات فى وضع المصطلحات القانونية الى بعض التعليقات حول الوظيفة الأدبية للقانون والدور التربوى للمشرع وللقاضى الجنائى وضرورة اخضاع الميزانيات للمثل العليا للانسانية الاجتماعية ٠

وقد قيل بأن بعض الأفعال التى يتناولها التجريم ــ ولو ان الضمير الاجتماعى قد نبذها ــ لا تزال تجد تبريرا لقيامها فى بعض الآراء الفلسفية والدينية ٠ غير انه أجيب على ذلك بأن معظم البلاد تضم مجتمعات متعددة الجوانب، ويجب الا يحمى قانونها الجنائى سوى القيم المشتركة التى تهم مجموع المواطنين ٠

كما اتفق على أنه من المناسب العمل بقدر الامكان على عدم اخضاع الشباب لقواعد القانون الجنائى حتى يسهل بحث المشاكل الحقيقية للشباب ومعالجة الصعوبات الخاصة بهذه السن ٠

ــ ان التطابق بين القاعدة القانونية والحقيقة الاجتماعية يتطلب عدم فرض

عقوبة جنائية على التصرفات التى يرى المجتمع أنه لم يعد هنـــاك مبرر فى تقديره لابقائها داخل نطاق العقوبات أو الاجراءات الرادعة • وفى هـذه الحال ، يكفى من الوجهة الاجتماعية ـ أن يكون جزاء تلك التصرفات قائما على تدابير مســتمدة من القانون المدنى أو الادارى أو على اجراءات تربوية أو على طرق الضـــغط الاجتماعى المختلفة •

وبالنسبة الى البلاد التى مازالت قوانينها الجنائية سارية منذ عشرات السنين ، فانه يحسن اعادة النظر فى القـــانون الخاص والغاء التجريمات التى لم يعد يقبلهـا الضمير الجماعى لأنها أصبحت لا تطابق عقائد مجموع المخاطبين بذلك القانون وآمالهم •

وقد لوحظ أن بعض التجريمات ـ لا سيما فى مجال تحديد النسل ومنع الحمل والجرائم الجنسية ـ لا تعبر الا عن ارادة مجموعات صغيرة فرضت ـ بما لها من سطوة ـ قواعدها الخاصة على مجموع الشـعب (٥) غير أن التنازع بين القيم المتعارضة الذى أدت اليه تلك الحالة ، يجد الحل تدريجيا بتمشيه مع حركة تحرير الشعوب والتقـدم الاجتماعى الذى يتسم به تطور كل بلد (٥)

ـ ان التغيرات التى تحدث فى الحياة ، الناتجة عن التقـــدم الفنى ، توجب اخضاع أوجه النشـــاط المتزايدة للتنظيم القانونى • وقد اقترح عدم ادخال تلك التنظيمات فى دائرة القانون الجنائى اذا كانت المخالفات لا تمس سوى البنيان الاتفاقى البحت للمعيشة فى المجتمع •

وان اضفاء « الطابع الادارى » على تلك التنظيمات من شأنه الاسهام فى الوقاية من الانحراف الحقيقى عن طريق زيادة رقابة المجتمع فى هذا الشأن التى تتمثل فى الانعكاسات المختلفة التى تحدث سواء فى طبيعة الجزاءات أو اجراءات تطبيقها • على أن هذا النظام مشروط بتوافر الوسائل الفعالة لتنفيذه (٥)

ـ أصرت وفود الدول الاشتراكية على ضرورة قصر بحث حالات عدم التجريم القانونية على تلك التى تصدر من الجهة التشريعية وحدها • غير أن وفودا أخرى رأت الأخذ بالأساليب القضائية سواء لتدعيم المبـــادىء الأدبية التى يتضـــمنها التجريم القانونى أو للتغلب فى التطبيق العملى على ثغرات التشريع أو للتوصــــل لتطبيق اجراءات اجتماعية قد تحول المحاكمة القضائية دون اتخاذها أو لاســـتخدام تلك الأساليب كمرحلة انتقال بين هجر المجتمع للتجريم وبين الاصـلاح التشريعى الذى يستغرق عادة وقتا وطويلا •

ـ ان الوسائل التى تهدف الى المواءمة بين العدالة والضمير الاجتماعى قد تتخذ اشكالا مختلفة وفقا لخصائص كل بلد ؛ مثال ذلك :

ـ معهد للبحوث التشريعية الجنائية والاجتماعية •

ـ استشارة المواطنين مباشرة بواسطة الاستفتاء •

ـ ايجاد الروابط المباشرة والسريعة بين السلطات القضائية والسلطات الادارية والهيئـات الاجتماعية •

ـ احلال العقوبات المقيدة للحرية أو غير السالبة للحرية محل هـــذه العقوبات الاخـيرة •

– توسيع اختصاص لجان التحكيم الشعبية التى تفصل فى المنازعات لا عن طريق فرض العقوبات بل بالضغط الاجتماعى أو باجراءات تربوية وفقا لاحكام القانون التى تسمح بالعدول عن العقوبات الجنائية ،.

– وقد أوصى باجراء بحوث عن مدى تكيف القواعد القانونية مع الحقائق الاجتماعية .

ومن بين الموضوعات التى تتناولها تلك البحوث يمكن ذكر ما يأتى :

– الحد الذى يصل اليه تسامح المجتمع بالنسبة للافعال التى يراد اخراجها من نطاق التجريم .

– الرغبات والآمال الحقيقية لمجموع المواطنين بعيدا عن ضغط المجموعات الصغيرة .

– كشف الانحراف المستتر وقياس مداه وذلك بالنسبة الى الاجرام بوجه عام أو جرائم معينة بذاتها .

– أحكام القضاء التى تخفف من عدم التوافق بين القاعدة القانونية وبين الارادة الاجتماعية .

القوانين المانعة من التقاضي والقوانين التي تحدد درجات التقاضي

للأستاذ الدكتور سعد واصف المحامي

أصدرت المحكمة الادارية العليا حكما حديثا بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٥ في القضيتين ٧٤٤ و ٨٠٥/ ١١ ق (١) وهي بصدد المادة ٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن والتي تنص على أنه :

« وتكون قرارات لجان التقدير نافذة رغم الطعن فيها ، **كما يكون القرار الصادر من مجلس المراجعة بالفصل في التظلم نهائيا وغير قابل للطعن فيه امام اية جهة ولا يجوز لاى مستاجر آخر المنازعة في الاجرة متى صار تحديدها نهائيا** »

وجاء في حيثيات هذا الحكم :

« ومن حيث أن مفاد ذلك أن المشرع أغلق باب الطعن بالالغاء بالنسبة الى قرارات مجلس المراجعة التي تصدر بالتطبيق للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن ، لا فرق في ذلك بين من طبق القانون في حقه تطبيقا صحيحا ومن لم يطبق هكذا في حقه ؛ وأيا كانت طبيعة المخالفة القانونية أو نوع الانحراف في تحصيل الوقائع أو تطبيق القانون ، لان القصد من المنع هو عزل القضاء عن نظر مثل هذه المنازعات واستقرارا للوضع بالنسبة الى تحديد القيمة الايجارية للاماكن ، فكلما تعلقت المنازعة بقرار صادر من مجلس المراجعة بتحديد القيمة الايجارية للاماكن فانه لا يجوز سماع الدعوى بطلب الغائه أيا كانت طبيعة المخالفات التي ينعاها صاحب الشأن على القرار ، ما دامت لا تنحدر به الى درجة الانعدام . **ولا وجه للنعي بعدم دستورية نص المادة الخامسة المشار اليها بدعوى مصادرتها حق التقاضي ، ذلك انه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموما ، وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ، واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف ؛ لان في ذلك مصادرة لحق التقاضي وهو حق كفل الدستور أصله ؛ اذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهي سلطة انشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الاخرى ، الا انه لا يجوز الخلط بين هذا الامر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسع أو التضييق ؛ لان النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب**

---

(١) هذا الحكم منشور في مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة ، السنة الثانية عشرة العدد الثاني ص ٨٠٠ ؛ أصدره السادة المستشارون الدكتور محمود سعد الدين الشريف ؛ والدكتور احمد موسى ؛ وعبد الستار عبد الباقي آدم ؛ ومحمد طاهر عبد الحميد ؛ ويوسف ابراهيم الشناوي .

جهات القضاء ويعين اختصاصها ، وينبني على ذلك ان كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا من نظره »

وانتهت المحكمة الادارية العليا فى حكمها **أولا** الى تأييد الحكم المطعون فيه فى شقه الذى قضى بعدم جواز نظر الدعوى بطلب الغاء قرار مجلس المراجعة ، تأسيسا على أن العيوب التى شابت هذا القرار هى عيوب ، ان صحت ، فلا تخرج عن أن تكون مخالفات للقانون ليس من شأنها ان تعدم القرار ، **وثانيا** الى الغاء الشق من الحكم المطعون فيه الذى قضى بالغاء قرار مجلس المراجعة فيما تضمنه من تخفيض القيمة الايجارية بالنسبة الى الوحدات السكنية التى لم يتظلم مستأجروها من قرار لجنة التقدير ، وبعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة الى هذا الشق تأسيسا على أن ما اعتور القرار من عيب ، انما يجعله مشوبا بسبب مخالفة القانون بمعناها الواسع ، ولا تنحدر به الى درجة الانعدام .

وقد أثار هذا الحكم فى حيثياته تفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى ، وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء ؛ وعبر عن هذه التفرقة بحيثية تمثل القمة فى حسن الصياغة ، والاصالة القانونية ، وتضع مبدأ دستوريا وقانونيا على أعظم جانب من الاهمية ، ووضع هذه الحيثية ، أو وضع المبدأ الوارد بها موضع التطبيق يؤدى حتما وبدون أدنى تردد الى نتيجة عكسية تماما لما وصلت اليه المحكمة العليا فى منطوقها ، ويقضى بقبول جميع الطعون فى قرارات مجلس المراجعة من ناحية الشكل ، وبدون أى استثناء رغم النص الوارد فى المادة ٥ ، المانع من التقاضى .

وقد أورد حكم المحكمة الادارية العليا هذه التفرقة فى حيثياته ردا على النعى بعدم دستورية المادة ٥ من القانون ، وهى حيثيات لا تصلح فى الحقيقة ردا على النعى بعدم دستورية المادة ٥ ، وانما تصلح فى تأكيد عدم دستورية المادة ٥ .

ووفقا لحيثية المحكمة الادارية العليا ينبغى التفرقة بين نوعين من القوانين :

ـ القوانين التى تحدد درجات التقاضى ، أو التى عبر عنها الحكم بأنها التى تحدد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق .

ـ القوانين التى تصادر حق التقاضى وتعطل وظيفة السلطة القضائية .

أولا ـ القوانين التى تحدد درجات التقاضى :

ومثال هذه القوانين :

ـ القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن .

وتنص المادة ١٥ منه على أن يفصل فى النزاع على وجه الاستعجال ؛ والحكم الذى يصدر فيه (من المحكمة الابتدائية) لا يكون قابلا لأى طعن .

ـ القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، وتنص المادة ١٤ منه على أن :

« لكل من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية وأصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقارات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار المذكور ؛ وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا .

ـ المادة ٤٢ من قانون المرافعات التى تنص على أن حـكم المحكمة الجزئية يعتبر انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها ٠

ـ المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تنص على أن يكون حكم المحكمة الابتدائية انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها ٠

ـ المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات التى تغلق سبيل الطعن بالنقض على الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، الا اذا كان الحكم الابتدائى الاستئنافى قد فصل فى نزاع ، خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ٠

ـ المادة ٤٥٦ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة من قاضى البيوع بايقاف البيع أو المضى فيه ٠

فى هذه الامثلة لم يعطل المشرع حق الفرد فى التقاضى ، ولا هو حال بينـــه وبين قاضيه الطبيعى ، وانما منحه هذا الحق ، ولكن نظرا لما يتسم به هـذا الحق من قلة الاهمية ، أو رغبة فى الاسراع وعدم تعليق المراكز القانونية ، فقد قصر المشرع النزاع على درجة واحدة من درجات التقـــاضى أو منع من الالتجـاء الى طريق للطعن غير عادى ٠

لم يصادر المشرع حق التقاضى فى هذه الامثلة ، انما نظمه ٠٠

لم يعزل الفرد عن قاضيه الطبيعى ، وانما وصله به ، بقدر ٠٠

لم يعزل القضـــاء عن وظيفته ، وانما نظم هـــذه الوظيفة ، بأن حـدد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، تبعا لاهمية النزاع وقيمته ، أو تبعـــا للرغبة فى الاسراع وعدم اطالة أمد التقاضى ٠

وجميع هذه القوانين تستند الى مبدأ الشرعية ، وتتسم بالدستورية ، ذلك أن المادة ١٥٣ من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٤ تنص على أن :

« يرتب القانون جهات القضاء ويعين اختصاصاتها » (١) ٠

وقد وردت هذه المادة فى الفصل الرابع الخاص بالسلطة القضائية ، فهى اذن مادة فى تنظيم السلطة القضائية ، وعلى ذلك فان القـــانون يرتب جهات القضـــاء ودرجات التقاضى ، ويعين اختصاص هـــذه الجهات ، كل ذلك فى اطار الســـلطة القضائية . وفى حدود هذا التنظيم ، أو هذا الترتيب :

١ ـ لا يلى سلطة القضاء الا جهات السلطة القضائية ٠

٢ ـ يحدد القانون اختصاصات جهات القضاء ، فلا تختص جهة بقضاء معين الا بنص ٠

٣ ـ يجوز فى حدود القانون عزل درجة أعلى من درجات التقاضى ، من نظر نزاع ، ولكن لا يجوز بأى حال من الاحوال عزل السلطة القضائية بجهاتها ودرجاتها

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والمادة ١٧٦ من دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣

كافة من سلطة القضاء ، فاذا صدر قانون بهذا المعنى فانه يكون قد خالف مبدا الشرعية واتسم بعدم الدستورية .

ثانيا ـ القوانين التي تصادر حق التقاضي وتعطل وظيفة السلطة القضائية :

وهناك تلازم كامل بين مصادرة حق التقاضى ، وتعطيل وظيفة السلطة القضائية . ففى كل مرة يصادر القانون حق التقاضى ، فان هذه المصادرة تأخذ صورة وحيدة ، هى تعطيل وظيفة السلطة القضائية .

وفى كل مرة يعطل القانون وظيفة السلطة القضائية ، أو يعزل السلطة القضائية من نظر نزاع ، فانه يصادر حق التقاضى .

ولكن ما السلطة القضائية ؟

قد يبدو هذا التساؤل لفرط بساطته غريبا ، بعد حياة دستورية امتدت من سنة ١٩٢٣ الى الآن ، تعاقبت خلالها الدساتير والدساتير المؤقتة والاعلانات الدستورية . وكلها بدون استثناء نظمت السلطة القضائية تنظيما متماثلا ، ارتفع الى الاصول ، وترك التفاصيل للقوانين ، (القانون ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء ؛ والقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية اللذان ألغيا واستعيض عنهما بقانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وقانون مجلس الدولة المعدل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩) .

ولكن هذه الغرابة لا تلبث أن تزول ، اذا علمنا ان مفهوم السلطة القضائية قد اختلط على الفهم ، بأكثر من عشرين مخالفة دستورية صدر بها أكثر من عشرين قانونا فى الفترة من ١٩٣٨ الى ١٩٥٢ (١) .

---

(١) على سبيل المثال : المرسوم بقانون ١ لسنة ١٩٣٨ بالعفو الشامل عن بعض الجرائم ؛ تنص المادة ٤ منه على أن لا تقبل لدى اى هيئة قضائية الدعاوى التى يرفعها المعفو عن جرائمهم بمطالبة الحكومة بتعويض عن الاجراءات التى اتخذت ضدهم او الاحكام التى محاها العفو .

المرسوم بقانون ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان ؛ تنص المادة ١٨ منه على أنه لا يجوز للمحاكم النظر فى اى طعن يتعلق بضريبة الاطيان . (فى قرارات لجان التقدير ولجان الاستئناف) .

قانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ بتسوية الديون العقارية ، المادة ٢٤ منه تنص على أن قرارات اللجان التى تحدد التسوية لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات الاختصاص .

مرسوم بقانون ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ بشان الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية .

وتنص المادة ٧ منه على أنه لا يجوز للمحاكم قبول الدعاوى التى ترفع اليها بسبب تطبيق هذا القانون .

مرسوم بقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٥

مادة ١ ـ لا تسمع امام المحاكم المدنية والجنائية أية دعوى أو طلب او دفع يكون الغرض منه الطعن فى اى تدبير او اعلان او تصرف او امر او قرار وبوجه عام اى عمل امرت به او تولته السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية .

القانون ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ بعدم قبول الطعن فى اعمال وزير المالية أو احد مندوبى الحراسات .

القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، المادة ١٩ تنص على أن قرار اللجنة بشان التعديلات نهائى غير قابل للطعن .

القانون ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الاحكام العرفية عن جميع انحاء المملكة المصرية ؛ تنص المادة ٧ منه على أن لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى او طلب او دفع يكون الغرض منه الطعن فى اى اعلان =

= او تصرف أو أمر او تدبير او قرار وبوجه عام أى عمل امرت به او تولته السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية او احد الحراس العامين او مندوبيهم ٠٠ الخ ٠

قانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٠ بتعيين المساحة التى تزرع قمحا وشعيرا : المادة ٧ منه ويكون قرار مصلحة المساحة نهائيا غير قابل للطعن فيه امام المحاكم ٠ .

قانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ بشأن المساكن الشعبية : المادة ١٥ منه : لا تقبل دعوى التعويض عن ازالة بناء أقيم بعد نشر مرسوم اعادة التخطيط وقبل نفاذ احكامه ٠٠ الخ ٠

وبأكثر من ١٠٠ مخالفة دستورية صدر بها اكثر من مائة قانون فى الفترة من ١٩٥٢ الى الآن ٠ على سبيل المثال :

المرسوم بقانون ١٦١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى ؛ والمرسوم بقانون ١٨٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل رجال القضاء الشرعي بغير الطريق التاديبى ؛ والمرسوم بقانون ٢٠٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن فصل رجال ادارة قضايا الحكومة بغير الطريق التاديبى ، وتنص المادة ٧ من المرسوم الاول ؛ والمادة ٣ من المرسوم الثانى ، والمادة ٦ من المرسوم الثالث ؛ على عدم جواز الطعن بالغاء او وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لاحكام هذه القوانين ٠

القانون ٤١٠ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مراقبة اصناف القطن ورتبه ، تنص المادة ١١ منه على أن قرارات لجان التحكيم نهائية ولا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم بجميع درجاتها ٠٠ ٠

القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبرصات العقود ؛ تنص المادة ١/٧٩ منه على أن قرارات مجلس التاديب الصادرة بعقوبتى الانذار والغرامة غير قابلة للطعن ٠

القانون ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ بتحديد المساحة التى تزرع قمحا ؛ تنص المادة ٧ منه على ان يكون قرار مصلحة المساحة فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل لأى طعن امام المحاكم ٠

القانون ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ بتعديل المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٧٨ بالاصلاح الزراعى ؛ المادة ١ منه تنص على أنه استثناء من احكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء ؛ لا يجوز الطعن بالغاء قرار اللجنة الصادر بالغاء القرار بتوزيع الارض على صغار الزراع واستردادها منهم ؛ أو وقف تنفيذه او التعويض عنه ٠

القانون ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل قانون الاصلاح الزراعى ؛ تنص المادة ١ منه على أنه استثناء من احكام قانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن بالغاء او وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء او التوزيع الصادرة من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ٠

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية ؛ تنص المادة ٢٩ منه على انه تنشأ بوزارة التجارة لجنة للنظر فيما يقدم اليها من شكاوى ضد المرخص له لسبب مباشرة اعماله ٠ ولها دون غيرها ؛ سلطة الفصل نهائيا على وجه الاستعجال فى كل نزاع لا تتجاوز قيمته ٢٥٠ جنيها ٠

القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض احكام القانون ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى ؛ وتنص المادة ٥/١٥ منه على أن تكون قرارات الوزير بالترقية الى وظيفة مستشار او قنصل عام نهائية ولا يجوز الطعن عليها أمام أية جهة ٠

القانون ٦٣ لسنة ١٩٥٨ بشأن التعويضات المترتبة على تاميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية ؛ تنص المادة ٧ منه على أن لا تسمع امام المحاكم والهيئات بجميع انواعها اى دعوى ترفع على الحكومة من الشركة المؤممة او مساهميها او اصحاب حصص التأسيس او اصحاب الديون ٠٠ الخ ٠

القانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات فى الجمهورية العربية المتحدة ، تنص المادة ١١٦ منه على أنه لا يجوز الطعن بالالغاء او وقف التنفيذ امام اية هيئة قضائية فى القرارات والاوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ٠

القانون ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص بوزارة الخارجية ؛ تنص المادة ٤ منه على أنه لا يجوز الطعن بالالغاء او وقف تنفيذ القرار الجمهورى الصادر باعادة تعيين اعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى والقرار الجمهورى بالتعيين فى الوظائف الاخرى ٠ وتنص المادة ٥ منه على ان يعتبر القرار الجمهورى بترتيب اقدمية اعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه =

ـ القانون ٨٤ لسنة ١٩٥٩ بضم قسم قضايا الاوقاف الى ادارة قضايا الحكومة ، تنص المـادة ٤ منه على ان تكون القرارات الصادرة بتعيين أو تحديد الاقسمية وفقا لاحكام المادة السابقة نهائية وغير قابلة لاى طعن او مطالبة امام اية جهة قضائية .

القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التزامات النقل العام للركاب بالسيارات فى مدينة القـاهرة ؛ والقانون ١٥٦ بشأن تنظيم الصحافة ، تنص المادة ٦ من القانون الاول والمادة ٤ من القانون الثانى على ان تصدر اللجنة المختصة بتقدير التعويض قراراتها بالاغلبية ؛ وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . ومما هو جدير بالملاحظة ان اللجنة التى كان يجب ان تشـكل طبقا للمادة ٦ من القانون الاول ؛ لم تشكل الى الآن رغم مضى ٩ سنوات ..

القانون ١٩٦٠/١٧٦ بالعفو عن بعض العقوبات واجازة اعادة بعض الموظفين المحكوم عليهم من محكمة الشعب الى الخدمة . تنص المادة ٣ منه على ان يكون قرار وزير الداخلية بفصل الموظف خلال فترة الاختبار وقدرها ٥ سنوات غير قابل للطعن .

القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية ؛ تنـص المادة ٦ منه على أن قرارات لجان تقدير التعويض نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن.

القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات المساهمة .

القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقدير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشـآت ؛ المادة ٣ منه تنص على اعتبار قرارات اللجان المشكلة لتحديد سعر أسهم هذه الشركات ؛ نهائية لا يجوز الطعن فيهـا بأى وجه من الاوجه .

القانون ١٢٣ لسنة ١٩٦١ فى شأن اسقاط الالتزام الممنوح لشركة ليبون ؛ تنص المادة ١٦ منه على أن قرارات اللجان التى تشكل لتحديد وتقييم التزامات الشركة وكذلك الحقوق التى قد لا تؤول دون مقابل نتيجة لاسقاط الالتزام ؛ تعتبر هذه القرارات احكاما واجبة التنفيذ ونهائية غير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن .

وكذلك القانون ١٢٣ لسنة١٩٦١ فى شأن اسقاط الالتزام الممنوح لشركة ترام القاهرة .

القانون ٦٧ لسنة ١٩٦٢ فى شأن نزع ملكية الاراضى التى تغمرها مياه السد العالى . بحسب المادة ٣ فقرة ٤ تكون قرارات لجان التعويض نهائية وغير قابلة لاى طعن .

وكذلك القانون ٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات تحويل اراضى الحياض الى نظام الرى الدائم .

القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية ؛ تنص المادة ٩ منه على أنه استثناء من احكام قانون مجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالالغاء او وقف التنفيذ فى قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ؛ او التعويض عنها .

القانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون مجلس الدولة ؛ مادة ١ منه . لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ؛ ويعتبر من قبل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى الاستيداع أو المعاش او فصلهم عن غير الطريق التاديبى .

القانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن فى الاعمال والتدابير التى اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الاشخاص .

القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية ؛ المادة ٦٧ منه ، يعتبر قرار رئيس المجلس التنفيذى باعادة تعيين وترتيب اقدمية الموظفين نهائيا وغير قابل للطعن فيه بأى وجه من الوجوه .

القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بتعديل احكام القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية ؛ تنص المادة ٧٥ فقرة ٢ منه على عدم جواز الطعن فى تقدير الخبير بقيمة الاراضى الزراعية التى لم تفرض عليها ضريبة والاراضى المعدة للبناء والمبانى المستخدمة التى لم تتحدد قيمتها الايجارية .

القانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية ، المادة ٦ منه تتولى تقدير قيمة هـذه المستشفيات لجان تصدر قرارات بالاغلبية وتكون نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى وجه من اوجه الطعن ويحدد وزير الصحة مكافآت أعضاء هذه اللجان .

.بحسب هذه القوانين ؛ منحت الجهـات الادارية سلطة الفصـل فى الانزعة والقضايا ، وحرم الافراد من الالتجاء أو التظلم الى السلطة القضائية ، فعزلت بذلك السلطة القضائية من ممارسة اختصاصها الطبيعى ..

دستورية إستفتى فيها الشعب فأفتى بما يشبـه الاجماع ، بازالة التراكمات التى حجبت الرؤية عن الدستور «٠»

وجاء فى هذا البيان :

« وأن يكفل حق التقاضي ، ولا ينص فى أى اجراء للسـلطة عـلى عدم جواز الطعن فيه امام القضاء ، ذلك أن القضاء هو الميزان الذى يحقق العدل ويعطى لـكل ذى حق حقه ويرد أى اعتداء على الحقوق والحريات » .

وان يصدر بعد ذلك بيان المؤتمر القومى العـام للاتحاد الاشـتراكى العربى وفى مقرراته :

« اعادة النظر فى جميع النصوص القانونية المانعة لحق التقاضى لكفالة هذا الحق دعما لسيادة القانون » .

ولا تكون بعد ذلك الاجابة على السؤال البسـيط ، ما السـلطة القضـائية الا بسيطة مثله ، هى المحاكم بجهاتها كافة ، ودرجاتها كافة ، والتى يعين القـانون اختصاصاتها ويرتب جهاتها (١) ، والتى يمارس سلطة القضاء فيها قضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القـانون (٢) غير قابلين للعزل (٣) ؛ يصـدرون أحكامهم باسم الامة ؛ وباسم الامة تنفذ هذه الاحكام (٤) ، يعين القـانون شروط تعيينهم ونقلهم وتأديبهم (٥) .

وكل من يجلس مجلس القضاء بين النـاس بقانون ، وليس قاضـيا يتمتع باستقلال القضاء ، ولا يشكل مجلسه محكمة ينظم تشكيلها قانون السلطة القضائية ، لا يعتبر قاضيا ، ولا يمت مجلسه بشيء الى السلطة القضائية ، ولا يعتبر قراره حكما قضائيا يتمتع بحجية وحماية أحكام القضاء «٥»

= القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى ؛ المادة ٥٣ منه : لا يجوز الطعن بأى طريق من طرق الطعن فى قرارات اللجنة التى تصدر على وجه السرعة بتأييد او رفض قيد المحرر فى السجل العينى .

(١) المادة ١٥٣ من الاعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٤ : والتى تقابل المادة ٦١ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت ؛ والمادة ١٧٦ من دستور سنة ١٩٥٦ ؛ والمادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ..

(٢) المادة ١٥٣ من الاعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٤ وتقابل المادة ٥٩ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والمادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣ ..

(٣) المادة ١٥٦ من الاعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٤ ؛ والمادة ٦٠ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت ؛ والمادة ١٧٩ من دستور سنة ١٩٥٦ ؛ والمادة ١٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣

(٤) المادة ١٥٥ من الاعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٤ وتقابل المادة ٦٣ من دسـتور سنة ١٩٥٨ المؤقت وتقابل المادة ١٧٨ من دستور سنة ١٩٥٦ ..

(٥) المادة ١٥٧ من الاعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٤ تقابل المادة ١٨٠ من دسـتور سنة ١٩٥٦ والمادة ١٢٦ من دستور سنة ١٩٢٣ ..

فاذا أضفى القانون على هذا القرار صفة الانتهائية ؛ وحصنه وجعـله بمنأى عن الطعن فيه أمام جهات السلطة القضائية ؛ فان هذا القانون يكون قد حرم النـاس حق التقاضى ، أو الالتجاء الى قضاتهم الطبيعيين ، وعزل السـلطة القضـائية عن ممارسة وظيفتها ٠

ولكن لماذا يعتبر القاضى قاضيا طبيعيا ؛ ولا يعتبر وزير العـدل الذى عينه قاضيا طبيعيا اذا رأس لجنة ادارية تفصل فى حقوق أو توقيع جزاءات ؟

الجواب : لان القاضى محوط بضـمانات ، فهو غير قابل للعزل ، ومسـتقل ولا سلطان لاحد عليه ، ولا يجوز لاى سلطة التدخل فى القضايا المطروحة أمامه ، وهذه الضمانات التى أحاطه بها القانون ليست ضمانات شخصية ، أى مقصود بهـا شخصه بالذات ، وانما هى ضمانات لوظيفته وضمانات لسلطته وهى فى الحقيقة ، أولا وقبل كل شىء ضمانات للمتقاضين أمامه ، ولا يتمتع الوزير ، وهو سـلطة تنفيذية بأى من هذه الضمانات ، وبالتالى وحيث لا ضـمانات لاصـحاب الحقوق أمامه ، فانه لا يعتبر قاضيا طبيعيا ٠

ومن أجل هذا نصت المادة ١١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شـان تنظيم مجلس الدولة على أنه :

« فيما عدا القرارات الصادرة من هيئـات التوفيق والتحكيم فى منـازعات العمل ، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى الطعون التى ترفع من القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضـائى ؛ متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » ٠

ومجلس المراجعة وان كان يرأسه قاض يندبه رئيس المحـكمة الابتدائية ، الا أنه يضم الى عضويته اثنين من مهندسى الادارات الهندسية المحلية بالمحافظة يصـدر بتعيينهما قرار من المحافظ ، فهو من هذه الناحية ، ليس محكمة ذات سلطة قضائية وان كان مجلسا له اختصاص قضائى ٠

وثانيا اعضاء هـذا المجلس لا يتمتعون باسـتقلال القـاضى ، وعدم قابليته للعزل ٠٠ الخ ، وبالتالى فهم لا يتمتعون بالضمانات ، التى هى فى الحقيقة ضـمانا للمتقاضى ٠

ويكفى أن يكون من بين من يتصدون للقضاء ، واحد لا ضـمانات له ، حتى يشيع عدم الضمان بين جميع من يجلسون هذا المجلس ٠

ومن هنا كان النص بعـدم جواز الطعن فى قرارات مجلس المراجعـة ، أمام أى جهة ، نصا مانعا من التقاضى ، وحائلا بين المتقاضى وقاضيه الطبيعى ، وفى نفس الوقت ، فان النص يعزل السلطة القضائية من ممارسة سلطتها المنوطة بها وحدها أصلا بحسب الدستور ، والمنظمة بقانون مجلس الدولة ٠

بيان ٣٠ مارس :

هل هو عملية احتواء الارادة التغيير ؟

ام هو وثيقة دستورية جادة ؟

يدفعنا الى هذا السؤال ، أنه فى الوقت الذى نادى فيه بيان ٣٠ من مارس بأن لا ينص فى أى اجراء للسلطة على عدم جواز الطعن فيه أمام القضاء ، وفى الوقت الذى قرر فيه المؤتمر القومى العام للاتحاد الاشتراكى العربى اعادة النظر فى جميع النصوص القانونية المانعه لحق التقاضى لكفالة هذا الحق دعما لسيادة القانون . فى نفس هذا الوقت ، وبعده ، ولما تفرغ اللجان التى شكلت لحصر القوانين المانعة من التقاضى ، تصدر أربعة قوانين مانعة من التقاضى :

ـ القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة (١) ، وقد نصت المادة ٥ من هذا القانون على أنه : « لا يترتب على تجديد الاقدمية وفقا للمادة الرابعة ، حق فى الطعن على القرارات الادارية الصادرة قبل العمل بهذا القانون » .

ـ القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقدير معاشات أو اعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للاعمال الحربية (٢) . وتنص المادة ٩ من هذا القانون على أنه : « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أى جهة كانت فى القرارات التى تصدر بالتطبيق لاحكام هذا القانون » .

ـ القانون ١٥ لسنة ١٩٦٩ فى شأن تسوية حالات بعض العاملين المعينين بمكافأة شاملة (٣) . وتنص المادة ٥ من هذا القانون على أنه : « لا يترتب على تحديد الاقدمية وفقا لحكم المادة الثالثة من هذا القانون جواز الطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالترقية قبل العمل به .

ـ القانون ٥١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام فى تقاضى الحد الادنى للمرتبات المقررة فى لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ (٤) . وتنص المادة ١ من هذا القانون على أنه : « مع عدم الاخلال بالاحكام القضائية النهائية لا يجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد الى الحد الادنى المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم أو اعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضى .

وتنص المادة ٢ من هذا القانون على أن يعمل به من تاريخ العمل بقرار رئيس

(١) صدر بتاريخ ١٩٦٧/٨/٢٩ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٧/٨/٣١ العدد ٧٧ .

(٢) صدر فى ١٩٦٧/١٠/١٢ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٦٧/١٠/١٢ العدد ٨٣ .

(٣) صدر فى ١٩٦٩/١/١٩ منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٤ فى ١٩٦٩/١/٢٣ .

(٤) صدر فى ١٩٦٨/٩/٢٨ ونشر فى الجريدة الرسمية بالعدد ٤٠ بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٣ .

الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، وهذا القانون يعتبر من أخطر القوانين التي صدرت بعد بيان ٣٠ من مارس ، فهو لم يمنع القاضي ابتداء فحسب ، وانما صادر أيضا الدعاوى المرفوعة فعلا ، والمقبولة أمام القضاء . وأخل بالحقوق المكتسبة لمئات العاملين المترافعين بحقوقهم أمام القضاء ، وأخل بقاعدة المساواة بين من يخضعون لقانون واحد ، فجعل من بادر برفع الدعوى واستصدر حكما ، يستفيد ، ومن لا زالت دعواه في دور المرافعة ، يضار ، وأعطى القانون أثرا رجعيا لمدة سبع سنوات دون حكمة مشروعة اللهم الا القضاء على مئات الدعاوى بالحقوق أمام القضاء.

سابقة قضائية عظيمة للمحكمة الادارية العليا في الاقليم الشمالي :

عرضت على المحكمة الادارية العليا المنعقدة في دمشق في عهد الوحدة قضية رفعها موظف في وزارة الخارجية طلب فيها الغاء قرار تسريحه ، فدفعت الحكومة بعدم اختصاص القضاء الاداري استنادا الى حكم المادة ٨٥ من المرسوم التشريعي ١٣٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن قانون الموظفين الاساسي معدلة بالمرسوم التشريعي ٦٥ لسنه ١٩٥٢ بعدم جواز مراجعة القرارات الصادرة بتسريح الموظفين بأي طريق من طرق المراجعة .

وقد اعتبرت المحكمة أن هذا القانون غير دستوري وحكمت برفض الدفع بعدم الاختصاص ، وباختصاصها ، ثم قضت بالغاء مرسوم التسريح لانطوائه على عيب الانحراف (١) .

والخلاصة :

١ ـ ان المبدأ الوارد بالحكم الذي أصدرته المحكمة الادارية العليا جدير بالعدول عنه .

٢ ـ ان في أسباب هذا الحكم ، ما يصلح أسبابا أقوى وأفضل ، للمبدأ العكسي .

٣ ـ ان المشرع يملك أن يحدد درجات التقاضي أمام المحاكم التي نظمها قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة ، ولكنه لا يملك بأي حال من الاحوال أن يمنع الافراد من الالتجاء الى هذه المحاكم .

٤ ـ ان على المشرع أن يعتبر أن بيان ٣٠ من مارس وثيقة دستورية جادة ؛ وأن يمتنع امتناعا تاما عن اصدار أي قانون يحول بين صاحب الحق وقاضيه الطبيعي ؛ وأن يعيد النظر في القوانين المانعة من التقاضي ، بما يكفل الغاءها .

٥ ـ ان على القضاء أن يقف الى جانب ارادة الشعب الممثلة في دستوره ضد ارادة المشرع الممثلة في قوانينه التي تمنع التقاضي ، وتعزل السلطة القضائية عن ممارسة وظيفتها .

وعليه أن يدافع عن سلطته ، وعن حرية التقاضي ؛ فيحكم بعدم دستورية أي نص مانع من التقاضي ، ويمتنع عن تطبيقه .

---

(١) صدر هذا الحكم بتاريخ ٢٦ نيسان (ابريل) سنة ١٩٦٠ بمدينة دمشق في القضيتين رقمي ٣ ؛ ٤ سنة ١ ق ، واصدره المستشارون الاساتذة السيد على السيد ؛ وعلى ابراهيم البغدادي ؛ ومصطفى كامل اسماعيل ؛ ومحمود محمد ابراهيم ؛ وعبد المنعم سالم مشهور .

الضرائب غير المباشرة

للدكتور أبو اليزيد علي المتيت

(١)

ترجع التشريعات المالية التى تلجأ اليها الدولة الى ما يقع على عاتقها من :

١ ـ **الاعباء العامة** ـ أى النفقات العامة التى تلتزم بها كسلطة مسئولة عن رعاياها ، وهذه النفقات دائمة الازدياد نتيجة التنمية الاقتصادية والاصلاح والتعمير وازدياد عدد السكان • فالدولة تنفق على مرافقها العامة والعاملين بها • وتسدد التزاماتها الناشئة عن القروض ، والعقود الادارية ، والتعويضات عن نزع الملكية للمنافع العامة ، وعن مسئوليتها عن أعمال الادارة •

٢ ـ فيجب عليها تغطية هذه النفقات من ايراداتها المختلفة والتى من أهمها : الضرائب • ويرتكز النظام الضريبى فى الدول الحديثة كافة على تحقيق العدالة الاجتماعية عند فرض الضريبة وذلك بتوزيع العبء الضريبى على جميع أفراد المجتمع ، كل حسب مصادر دخله ، مع مراعاة أعبائه العائلية والمالية •

وبنظرة سريعة الى المجتمع المصرى الحديث ، نجد أن وزارة الخزانة تهدف من تحصيل الضرائب : المساهمة الفعالة من أفراد الدولة فى دور التنمية الاقتصاديه والتطور الصناعى واستصلاح الاراضى والاستفادة من المصادر الانتاجية كافة فى الدولة كالبحث عن البترول والمعادن •

لذلك يأمر القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رءوس الاموال المنقولة ، وعلى الارباح التجارية والصناعية ، وعلى كسب العمل وعلى المهن الحرة • والقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد ، والمرسوم بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ بفرض الضريبة على التركات ، والقانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الايلولة على التركات ، والقانون ١١٣ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الاطيان الزراعية ، والقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بفرض ضريبة على العقارات المبنية • وجميع هذه الضرائب تسمى بالضرائب المباشرة •

ولما كانت الضرائب المباشرة لا تكفى وحدها لسد نفقات الدولة الدائمة الازدياد كما سبق القول وخاصة لو راعينا نسبة التهرب من أداء هذه الضريبة ، تلجأ الدولة الى فرض ضرائب أخرى تسمى بالضرائب غير المباشرة • وهى التى ستكون موضوع دراستنا •

وان كان الجزء الرئيسى من موارد ميزانية الدولة يدخل فى الميزانية العادية (وليس فى ميزانية الإدارات المحلية التى صدر بها القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠) • فان الجزء الاكبر من هذه الموارد يتحقق بالضرائب غير المباشرة ، التى تكون ما يقرب من ٦٠٪ من كل موارد الميزانية ••

ويشجع الدولة على تحصيل الضرائب غير المباشرة :

تعدد نماذج الاقتصاد (لان الاقتصاد يمثل الانتاج والاستهلاك وتوزيع الثروات وتداولها) أى أهم نواحى الحياة اجتماعية ·

وعلى ذلك تكون نتائج النظام الضريبى غير محددة لانها تتبع كل امتداد للمجال الاقتصادى ·

فتحصل الدولة رسوم انتاج على الكماليات وخاصة الكماليات المستوردة ، وعلى البضائع ذات الاستهلاك غير المنتج كالمشروبات الكحولية وبعض المنسوجات الفاخرة · أما البضائع ذات الاستهلاك الشعبى : كالمنسوجات الشعبيه ، والكيروسين، والسكر ، والزيت ، فتفرض عليها رسوم بسيطة ·

فالدولة لا تستطيع أن تقوم بالوظائف الملقاة على عاتقها الا عن طريق ما تحصله من أموال من مصادر مختلفة وبطرق متعددة ·

وايرادات الدولة مختلفة واهمها :

١ ـ الريع المتحصل من أملاكها كالاراضى والمناجم والمصانع والمرافق كالكهرباء والنقل الخ ·

٢ ـ اصدار العملة : فقد لجأ الملوك فيما مضى لزيادة مواردهم المالية الى تزييف النقود ، وذلك باصدار عملة معدنية قيمتها الاسمية أكبر من قيمتها الحقيقية ، وذلك باقلال وزن هذه العملة أو بانقاص المعادن الثمينة الداخلة فى تكوينها ·

وقد لجأت الدول الحديثة الى طريقة أخرى ، وهى اصدار عملة ورقية لا يضمها غطاء معدنى ذى قيمة · وهذا ما يطلق عليه اسم التضخم · وقد لجأت الدول الحديثة الى ذلك على أثر الحربين العالميتين الاولى (١٩١٤ ـ ١٩١٨) والثانية (١٩٣٩ ـ ١٩٤٤) ·

ولكن هذه الطريقة تؤدى الى هبوط القيمة الشرائية للعملة ، وارتفاع الاسعار ، وزيادة النفقات · فتدهور القوة الشرائية للنقود هو الذى يؤدى الى رفع أرقام ميزانيات الايرادات والمصروفات ·

٣ ـ القروض : اقتراض مبلغ من المال لسد العجز الناشىء فى الميزانية · والدولة تلجأ الى القروض لعوامل مالية أو اقتصادية أو اجتماعية · فالقروض هى التى تساعد على ثبات الميزانية واستقرارها ·

٤ ـ الضرائب : وهى أهم موارد الدولة · وفرض الضريبة لدى الدول الحديثة تختلف عما كانت عليه لدى الدول فى العصور القديمة والوسطى ، فقد كانت الضريبة فى الماضى تعبر عن خضوع الرعية للراعى · فالحاكم هو الذى يفرضها تبعا لظروفه والتزاماته · وأحيانا كانت تقدم الضريبة بمثابة هدية للحاكم ، أو بمثابة مساعدة من الشعب الى الدولة · وفى العصور الوسطى أخذت الضريبة طابع

التضحية التي يجب أن يتحملها الفرد لمصلحة الدولة وسرعان ما ظهر الشعور بواجب دفع الضريبة "

أما الضريبة فى الدول الحديثة ، فلا تفرض الا بعد موافقة المجالس الوطنية ، وهذا واضح من المادة ٤٤ من دستور مارس ١٩٦٤ التى تأمر بأن أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون ، والقانون ٧٠ من الدستور من أن « انشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو الغاؤها ، لا يكون الا بقانون · ولا يعفى أحد من أدائها الا فى الاحوال المبينة فى القانون ·· » والمادة ٦٨ من الدستور بأن : « لا يصدر قانون الا اذا أقره مجلس الامة ·· » ·

والضرائب فى الدول الحديثة قد تقسم حسب طبيعتها ، فتكون شخصية كضريبة ايراد العام وضريبة التركات ، وقد تكون شبه شخصية فهى تقع على الاشخاص · ولكن يجب مراعاة الربح المتحصل من بعض الاشياء كالضريبة العقارية والضريبة على المرتبات والاجور ، والضريبة على الارباح التجارية والصناعية · وقد تكون الضريبة عينية كالضريبة الجمركية ، والضريبة على الاستهلاك أو الانتاج ، والرسم على المحررات الرسمية ، والرسوم القضائية ·

وقد تقسم حسب وعائها الى :

(أ) ضرائب على الثروة كالضرائب على رأس المال ،والضرائب على الدخول كالارباح التجارية وكسب العمل والمهن الحرة ·

(ب) ضرائب على المعاملات كالضريبة على القيم المنقولة ورسم الانتاج ورسوم التوثيق والشهر ·

(جـ) ضرائب على الاستهلاك كالضرائب الجمركية ·· الخ ·

والضرائب تبنى على فكرة التضامن الاجتماعى ، أى مساهمة الافراد فى تحقيق المصالح الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للمجتمع الذى يعيشون فيه · لذلك يراعى فى تحصيلها : مصلحة الدولة أو الخزانة ومصلحة الممول ومصلحة المجتمع · بمعنى أن الضرائب التى تحصلها الدولة تتأثر بمستوى معيشة الافراد ، والقدرات الاقتصادية فى المجتمع ·

وتحصيل الضرائب المباشرة يختلف عن تحصيل الضرائب غير المباشرة · فالضرائب المباشرة تحصل بصفة دورية وذلك :

١ - بتعيين الاموال الخاضعة للضريبة ·

٢ - تحديد دين الضريبة بالنسبة لكل ممول ·

٣ - اخطار الممول بما عليه من دين ضريبى ·

وتحصل هذه الضرائب بموجب أوراد ، أو جداول اسمية ، أو نماذج حسب رأس المال أو الدخل ، كما هو الحال بالنسبة للضريبة العقارية ، وضريبة الايراد العام ، وضريبة الارباح التجارية والصناعية ، فالضرائب المباشرة ترتكز على كون العناصر الخاضعة لها دائمة ومستمرة ·

أما الضرائب غير المباشرة فتحصل بمجرد تقدير الاموال الخاضعة للضريبة

وذلك عند تداولها أو استهلاكها ، فهى ترتكز على أفعال أو تصرفات عرضية أو مرتبطة بالتعامل ٠

وسواء كانت الضرائب مباشرة أو غير مباشرة فهى لا تسرى الا على الافعال اللاحقة على صدور القانون ٠٠

وهذا هو المبدأ العام وفقا لما تقرره المادة ١٦٣ من دستور ١٩٦٤ من عدم سريان أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز ــ فى غير المواد الجنائية ــ النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الامة ٠

(فى نفس المعنى المادة ٢٧ من دستور ١٩٢٣ والمادة ١٨٦ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٦٦ من دستور ١٩٥٨) ٠

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى ١٤ من مايو ١٩٥٣ فى الطعن ٣٥٣ لسنة ٢٠ ق (١) ، أن القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وان رخص للمجالس البلدية ٠٠ أن تقرر أو تفرض رسوما ٠٠ الا أن المجلس البلدى لا يستطيع أن يرتب للرسم الذى يفرضه أثرا رجعيا ، ذلك لان القانون لم يخوله هذا الحق ٠٠ فان خالف المجلس ذلك عد هذا تجاوزا صريحا لولايته ووجب عدم الاعتداد بما قرره من أثر رجعى ٠

معيار التفرقة بين الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة (٢) :

على أثر التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية فى البلاد ، كانت النفقات العامة دائمة الاطراد ، فقد زاد الميزان الحسابى للنفقات العامة للدولة وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية ٠ ولما كان من العسير فرض ضرائب مباشرة ، اضطرت الدولة الى الالتجاء الى الضرائب غير المباشرة ٠

أ ــ على مظاهر الترف كالرسوم على الملاهى والمسارح ودور العرض وأماكن اللعب والسباق ، كذلك الرسوم على السيارات الخاصة ٠ ومع ذلك يجب أن نلاحظ التفرقة بين الرسم المستحق على السيارات الخاصة ، والرسم المستحق على السيارات المهنية كالسيارات التابعة للشركات والمحلات أو سيارات الاجرة ، وعلى الواردات الاجنبية وخاصة تلك التى تنافس الانتاج المحلى ٠

ب ــ ومع ذلك يعمل المشرع دائما على تخفيض الضرائب غير المباشرة بالنسبة لصغار الممولين ٠ وهذا يلاحظ فى أجور المواصلات بالسكك الحديدية التى ترتفع دائما فى الدرجة الاولى الممتازة (التكييف) والاولى والثانية ، بعكس الدرجة الثالثة ٠ كذلك بطاقات التموين لتوزيع السلع الضرورية ، أما من يريد كمية أكبر من الحصة المقررة له ببطاقة التموين ، فانه يتحمل قسطا أكبر من الضرائب غير المباشرة على السلع الاخرى التى يشتريها من السوق الحر ٠

فما هو اذن معيار التفرقة بين الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة ؟

يقول بعض رجال الفقه الضريبى أن الضريبة المباشرة هى التى يتحملها الممول

---

(١) مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة ص ١٠٠٢ رقم ١٥٤ ، كذلك نقض ١٨ من يوليو ١٩٥٣ نفس المجموعة ــ السنة الرابعة ص ١١٧٣ رقم ١٨٧ ٠

(٢) لافريير : التشريع المالى طبعة ١٩٤٦ ــ ١٩٤٧ ص ٩١ وما بعدها ٠

بصفة نهائية ، أما الضريبة غير المباشرة فهي على العكس من ذلك اذ يقوم فيها الممول بدور الوسيط لانه يلقى عبء الضريبة على أشخاص آخرين (مبدأ راجعية الضريبة أو نقل عبئا) ، ومع ذلك انتقد فقهاء علم المالية هذه التفرقة لان الممول ذاته قد يكون مستهلكا كما هو الحال فى الرسم على التبغ أو المشروبات الكحولية • فاذا كان الممول ممن يدخنون أو يتناولون المشروبات الكحولية فهو الذى سيتحمل الرسم •

وبذلك لا تختلف الضريبة المباشرة عن الضريبة غير المباشرة • فمبدأ راجعية الضريبة غير مؤكد ولا يصلح أساسا للتمييز بين نوعى الضريبة • ويقول فى هذا الصدد الاستاذ الدكتور عبد الحكيم الرفاعى فى كتابه الضرائب المباشرة طبعة ١٩٤٢ ص ٩ (١) :

بالنسبة لضرائب الانتاج التى يقصد المشرع أن تنصب على المستهلك فى النهاية •• نفرض أن منتجا يقوم بانتاج سلعة فرض عليها رسم انتاج • فاذا كان السوق ضيقا وكان ارتفاع الاثمان الناتج من الضريبة يؤدى الى نقص فى الطلب فان المنتج يضطر للاحتفاظ بعملائه فلا يرفع الثمن بنسبة الضريبة ويتحملها كلها أو جزءا منها •

وذهب البعض الى القول بأن التفرقة بين الضريبتين يرجع الى الجهة الادارية التى تحصلها : فالضرائب المباشرة تحصلها مصلحة الضرائب ، أما الضرائب غير المباشرة فتحصلها المصالح الاخرى ذات الاختصاص المالى • وهذا الرأى مردود عليه بأن مصلحة الضرائب تحصل بعض الضرائب غير المباشرة كضريبة الدمغة ، ورسم الايلولة على التركات •• (٢)

وقد ذهب بعض آخر من رجال الفقه الضريبى ومنهم العميد ادجار اليكس (٣) الى التفرقة من الناحية العلمية ، بالقول أن الضرائب المباشرة هى الضرائب المستمرة الثابتة فتقع على رأس المال والدخل ، أما الضرائب غير المباشرة فهى التى تقع على الاعمال البسيطة والاعمال المتقطعة أو العرضية كالانتاج والاستهلاك والمقايضة أو بمعنى أكثر وضوحا على الانفاق • وهذه النظرية محل نقد أيضا وخاصة لو نظرنا الى ضريبة التركات التى يعتبرها البعض ضريبة غير مباشرة ، لانها تفرض على انتقال الثروة ؛ والبعض الآخر يعتبرها ضريبة مباشرة لانها تفرض على الزيادة الطارئة على رأس المال (٤) • فالتركة تتكون من أصول وخصوم • فاذا طرحت الخصوم من الاصول وكانت التركة مليئة ، فان هذا الفرق يكون وعاء ضريبة التركات • وبعد

---

(١) فى نفس المعنى هنرى لوفينبرجر فى الموجز فى الاقتصاد والتشريعات المالية الطبعة الثانية سنة ١٩٤٦ ص ١٢٥ هامش رقم ٢ •

(٢) يراجع فى تفصيل التفرقة بين الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة : لويس تروتاباس فى الموجز فى التشريعات المالية طبعة ١٩٥٠ ص ١٨٥ بند ١٩٩ وما بعده •

(٣) ادجار اليكس : دراسات مختارة فى الاقتصاد السياسى والمالية طبعة ١٩٤٨ ص ١٧٤ وما بعدها •

(٤) تنص المادة الاولى من المرسوم بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الضريبة على التركات على أن تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من وقت الوفاة ؛ وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى • وتنص المادة الاولى من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسم الايلولة على التركات على أن يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة محسوبا على صافى نصيب الوارث •

خصم ضريبة التركات يوزع ما تبقى على الورثة ويخضع نصيب كل منهم لرسم الايلولة ».

والواقع أن أهمية التفرقة بين الضريبة المباشرة والضريبة غير المباشرة تظهر فى طبيعة كل منهما القانونية وفى الشكل الذى تحصل به • فاذا كانت الضرائب المباشرة تحصل سنويا من جداول بأسماء الممولين يتخذ فى شأنهم ربط حكمى أو تقدير جزافى أو تقدير من واقع الدفاتر والمستندات (التقدير الفعلى) ، فان الضرائب غير المباشرة تحصل عن التداول والاستهلاك •

(أ) فالضرائب المباشرة تحصل بصفة دائمة مما يجعل جبايتها شبه ثابتة ومؤكدة ، فهى تفرض على ما يمتلكه الفرد من ثروات أو على ما يحصل عليه من دخل • ومع ذلك فانها ليست مرنة الا فى حالة ارتفاع الاسعار ، وكثيرا ما تكون الضريبة المباشرة غير محققة اذا ما اعترى وعاء الضريبة صعوبات كحالات الخسارة أو الافلاس التجارى ، أو التهرب من أدائها الخ • وهذه الحالات تهدد الميزان الحسابى للدولة •

يضاف الى ذلك ، أن أصحاب الدخول المحدودة لا يدفعون الضرائب المباشرة ، لانهم يعيشون يوما بيوم ولم يتعودوا الادخار • وهذه الطبقة تمثل ثلثى كل شعب (١) تقريبا •

كذلك حد الاعفاء الذى تقرره القوانين الضريبية بالنسبة لمن يعول أسرة أو بالنسبة للاعزب (المادة ٤١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩) يقلل من حصيلة الدولة •

أما الضرائب غير المباشرة فهى تحصل عن عمليات بيع وشراء أشياء معينة • فهى ضريبة مستترة تحصل بسهولة على عمليات التداول أو على الاستهلاك بطريقة تلقائية دون أن يشعر بها الفرد كمن يقدم على شراء علبة سجاير أو كيلو سكر الخ• فالضريبة غير المباشرة لها أهميتها دائما عند رجال السلطة التنفيذية ، اذ تلجأ الدولة الى تحصيلها دون اثارة الشعور العام كما لا يستطيع الفرد التهرب من أدائها•

يضاف الى ذلك أن الضريبة غير المباشرة ، ضريبة يومية تبدأ من اليوم الاول للسنة المالية الى اليوم الاخير منها ، وكل زيادة فى الضريبة غير المباشرة تحقق حالا الغرض منها ، وتعطى الخزانة حصيلة كبيرة من الدخل ، ولكن هذا يحتاج الى رقابة شديدة من الدولة على الجمارك والانتاج خشية انتشار التهريب والغش التجارى •

(ب) ومن ناحية العدالة الضريبية : فالضريبة غير المباشرة تقع على الاستهلاك والتداول وليست كما فى الضريبة المباشرة على القدرات التمويلية الحقيقية • حقا : الثرى يستهلك أكثر من الفقير وبالتالى يتحمل قسطا من الضرائب غير المباشرة أكبر من الممول الفقير • وخاصة بالنسبة للسلع الكمالية والترفيهية • ومع ذلك لا يوجد قسط ثابت كما أن المسالة لا تتوقف على الثروة لان الاسرة كثيرة العدد قد تستهلك بعض السلع الضرورية أكثر من الاسرة محدودة العدد • فالضريبة غير المباشرة يتحد فى أدائها طبقات الشعب كافة ، وهى بذلك ترهق الطبقة المتوسطة والطبقة الفقيرة•

---

(١) بول لروا بوليو : مطولة الاقتصاد السياسى طبعة ١٩١٤ ص ٨٦٩ ج

والواقع أن الضرائب غير المباشرة وخاصة تلك التى تفرض على الاستهلاك ، اذا ما روعى فيها الدقة وعدالة تقديرها على السلع المختلفة لاعتبرت خير وسيلة لحصول الدولة على حاجتها من أموال ، وهذا لان أغلبية دخول الاغنياء والفقراء ، المبذرين والمقترين تنفق على السلع الاستهلاكية كالمأكل والمشرب والملبس .

التفرقة بين الضرائب المباشرة وغير المباشرة :

ومن أهم النظريات التى اقترحت للتفرقة بين الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة ، نظرية المعيار الادارى :

١ ـ فالمعيار الادارى يستند الى أن الضريبة المباشرة هى تلك التى تحصل من واقع جداول اسمية موضح فيها اسم الممول ومقدار الضريبة المفروضة عليه . أما الضريبة غير المباشرة فهى لا تحصل من واقع جداول اسمية وانما تقوم الدولة بتحصيلها كلما تحققت الوقائع التى تؤدى الى فرضها .

ويبدو أثر هذا المعيار الادارى واضحا فى بلد كفرنسا ، اذ تختص المحاكم العادية بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة ، على حين تختص المحاكم الادارية بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة .

وفى مصر نص القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة ، فى الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من قانون الاصدار على أن : « تظل الجهات المالية مختصة بنظر المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم وفقا لقوانينها الخاصة ، باستثناء المنازعات التى هى من اختصاص المحكمة العليا ، فهذه تكون من اختصاص المحاكم القضائية . وكل ذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمنا تنظيم نظر هذه المنازعات » ، بمعنى أن القضاء العادى لا يزال مختصا بالنظر فى أنواع الضرائب كافة .

ولكن من الناحية العلمية : لا يكفى المعيار الادارى وحده للتفرقة بين الضريبتين : المباشرة وغير المباشرة ، فالمعيار الادارى سيؤدى الى اعتبار الضريبة على أرباح الاسهم وفوائد السندات ضريبة غير مباشرة ، ذلك أنهما لا تجبى من واقع جدول اسمى . فالاوراق المالية لحاملها لا يمكن فيها معرفة اسم المكلف بالضريبة على ايرادها ، فهى تحصل عن طريق قيام الشركة التى توزع الارباح والفوائد بخصم قيمة الضريبة قبل اجراء التوزيع على المستحقين .

وثمة معايير أخرى للتفرقة بين الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة تتلخص فى : راجعية الضريبة غير المباشرة أو نقل عبئها ، ان جهة التحصيل فى الضرائب المباشرة هى مصلحة الضرائب ، أما جهة التحصيل فى الضرائب غير المباشرة فهى جهات ادارية أخرى ، وتكلم البعض عن المعيار العلمى بأن الضرائب المباشرة تحصل من واقع كشوف وجداول اسمية بصفة ثابتة ودورية على رأس المال أو الدخل ، بينما الضرائب غير المباشرة تقع على التداول أو الاستهلاك بصفة عارضة .

وان كان ذلك ، فان كلا من الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة ينشأ عنها التزام تقتضى على عاتق الممول ازاء الدولة . لذلك تعتبر الضرائب بنوعيها ضرورية اذ تكمل كل واحدة منهما الاخرى . فالضرائب المباشرة وحدها أو الضرائب

غير المباشرة وحدها لا تعطى الدولة كفايتها من الاموال اللازمة (١) .

أنواع الضرائب غير المباشرة :

تفرض الضرائب غير المباشرة على المال عند استعماله أو عند انتقاله من يد الى أخرى ، وتأسيسا على ما تقدم يمكن تقسيم الضرائب غير المباشرة الى : ضرائب على الاستهلاك وضرائب على التداول .

فالضرائب على الاستهلاك : كالضرائب والرسوم الجمركية ورسوم الانتاج ورسوم السيارات وضريبة الملاهى .

والضرائب على التداول : كرسوم الشهر العقارى والرسوم القضائية ورسوم الدمغة على الايصالات والشيكات والكمبيالات والإعلانات الخ .

الطبيعة القانونية للضرائب غير المباشرة :

من الملاحظ أننا قد استعملنا كلمة ضرائب على بعض الضرائب غير المباشرة كالضرائب الجمركية وضريبة الملاهى ، واستعملنا كلمة رسم على البعض منها كرسم الدمغة ورسم التسجيل والرسوم على السيارات ورسوم الانتاج .

فوجه التساؤل هو طبيعة الضرائب غير المباشرة هل هى ضرائب أم رسوم ؟ الضريبة بصفة عامة هى المبلغ الذى تحصله الدولة بصفة دورية من المكلفين بها جبرا عنهم لمواجهة التزاماتها . أما الرسم فهو المبلغ الذى يؤديه الفرد للدولة اختيارا مقابل الحصول على خدمة معينة . بمعنى أن الرسم يكون مقابل خدمة .

والواقع أن هذه التفرقة لا تضع قاعدة ثابتة للتمييز بين الضريبة والرسم ، فرسم الدمغة هو فى الحقيقة ضريبة لان خصائص الضريبة متوافرة فى الدمغة .

كذلك الضرائب الجمركية أطلق عليها فى القوانين والقرارات كافة السابقة على القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك « الرسوم الجمركية » فالرسوم الجمركية لم تكن سوى ضريبة تجبيها الدولة على كل سلعة تجتاز حدودها ، سواء كان ذلك عن عملية استيراد أو تصدير . فهى وسيلة لحماية الصناعة المحلية والانتاج الوطنى، فضلا عن كونها احدى الموارد الرئيسية للخزانة العامة .

لذلك يقول الاستاذ هنرى تروشى (٢) : « لا تلازم دائما بين الرسم والخدمة » .

وقد أيد الاستاذ المعاصر لويس تروتاباس رأى العلامة تروشى بقوله : ان التفرقة بين الضريبة والرسم لا ترعاها نفس العبارات الواردة فى القانون الضريبى (٣) .

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بشأن الرسوم الجمركية فى حكمها

---

(١) يراجع فى تفصيل مبدأ الضريبة الواحدة وتعدد الضرائب ؛ واستحالة تطبيق مبدأ الضريبة الواحدة : فى كتاب لافرير عن التشريع المالى طبعة ١٩٤٦ ــ ١٩٤٧ ص ٨١ وما بعدها .

(٢) الاقتصاد السياسى ــ الجزء الثانى ــ الطبعة الثانية ص ٢٦٦ .

(٣) التشريعات المالية (مختصرات دالوز) الطبعة الرابعة سنة ١٩٣٥ ص ١٤٨ ؛ الطبعة العاشرة سنة ١٩٥٠ ص ١٦٣ رقم ١٨٣ .

الصادر بتاريخ ٣١ من مايو ١٩٥٢ (١) من أن الرســـوم الجمركية ليست الا ضريبة لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الجمارك والتاجر وانما تحـــددها القوانين التى تفرضها ٠

وهذا ما قررته أيضا بالنسبة للدمغة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ من ينـاير ١٩٦٢ (٢) من أن ضريبة الدمغة تســـتحق على الاوراق والقراطيس المالية فى أول كل عام ٠ أما اذا كانت الواقعة المنشئة للضريبة قد تمت واكتملت عناصرها قبـــل العمل بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ فانها تبقى محكومة بالقانون الذى تمت فى ظله ٠

ومع ذلك لم يفقد الرسم طبيعته فى أن الغرض منه هو مقابل خدمة معينـــة تؤديها الدولة الى الممول وهذا ما يقوله هنرى تروشى فى المرجع السابق ص ٢٦٥ ، وجاستون جيز فى محاضرات المالية العامة طبعة ١٩٣٣ ص ٦٤ :

يوجد رسم عندما يتم التحصيل عن خدمة معينة تقدم للممول ، فيعتبر الرسم فى هذه الحالة مقابل الخدمة ٠

فطابع البريد هو رسم مقابل نقل الرسائل والطرود البريدية ، كذلك رســم القيد بالمدارس والمعاهد والكليات ٠

وكون الرسم مقابل خدمة ليس معنـاه أنه لا يجوز تحصـــيله قبـــل اتمام المشروعات التى ترتب عليهـا تحقيق الخـــدمة ٠ والا لكان ذلك تعجيزا للهيئـــات الاقليمية عن القيام بالمشروعات التى يتطلبها حسن سير المرافق والنهوض بها (٣) ٠ وطبيعة الخدمة التى تقدم للفرد قد تختلف :

١ ــ فقد تكون الخدمة هى قيام العاملين بالدولة بعمل معين يعود بمنفعة عـلى الفرد كالحكم فى دعواه التى يرفعها أمام القضـاء والكشف عن المـــكاييل والموازين ورسوم الامتحانات ورسوم الشهر والتوثيق الخ ٠

٢ ــ وقد تكون الخدمة فى منح الفرد حقـــا ينفرد به كما هو الحال فى براءات الاختراع ورخصة الصيد ٠

٣ ــ كما قد تكون الخدمة فى التيسير على الفرد مزاولة نشاطه مما قد يحمـــل الجهة الادارية بعض المصروفات كرسم شغل الرصيف سواء بالكراسى أمام المقـــاهى أو بسلع المحلات التجارية أو بمواد البناء ٠

٤ ــ وقد يكون حسن سير المرفق العام هو الذى يحقق المنفعة للفرد دون طلب منه ، كرصف الطرق والشوارع حتى يسهل على السيارات والعربات الخاصة الســير فيها والانتقال بسرعة من مكان لآخر ، ورصف الارصفة لتيسير السير عليها بعيــدا عن الاخطار ٠

وان كان الرسم هو مقابل خدمة ، فقد استقر فقهاء علم المالية على ألا تصبغ على

---

(١) المحاماة ــ السنة ٣٣ عدد يناير ١٩٥٣ ص ٦٤٨ ٠

(٢) مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٢ ص ٦٣ ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا فى الطعن ٨٨٦ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٢ من يوليو ١٩٥٨ منشور بمجموعة أبو شادى ص ١١٩٣ ٠

هذه الخدمة الطبيعة التجارية أو الصناعية (١) كما هو الحال بالنسبة لخدمات القضاء والشرطة وختم الورقة أو المحرر بخاتم الدولة حتى يأخذ الصبغة الرسمية ، أما أجرة تذكرة القطار أو اشتراك التليفون فلا يعتبر رسما لانه مقابل ما عاد على الفرد من منفعة .

كذلك يتميز الرسم بأنه يتحدد بمعرفة الدولة دون تدخل من الافراد ، فالرسم يتميز بطابع الالزام أو الاجبار . فاذا لم يكن هناك اجبار فلا يكون المبلغ المطلوب رسما وانما أجرا أو ثمنا للشيء ، لانه يتوقف على الرابطة التعاقدية بين الفرد والدولة كأجرة السفر بالقطارات والسيارات والترامات وقيمة اشتراك التليفون والكهرباء والقيمة الايجارية للعقارات المملوكة للدولة وثمن المشتريات من الدولة كالمخالفات أو الاراضى الخ .

يخلص من ذلك أنه لا يشترط أن يكون الرسم مقابل خدمة يطلبها الفرد من احدى الجهات الادارية ، فقد تقوم الجهة الادارية من تلقاء نفسها بأداء الخدمة ، ليس للفرد فحسب بل وللمجتمع كالكشف عن المكاييل والموازين ورصف الطرق الخ .

ونقسم الضرائب غير المباشرة الى قسمين :

القسم الاول : الضرائب على التداول .

القسم الثانى : الضرائب على الاستهلاك .

القسم الأول : الضرائب على التداول :

يدخل فى الضرائب على التداول : رسوم الدمغة ، ورسوم التوثيق والشهر وهى الخاصة بالشهر العقارى حاليا بعد صدور القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، والقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ .

وتتجه الدولة الى استبدال نظام الشهر العقارى الحالى بنظام السجل العينى الذى صدر بشأنه القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ وان لم يكن قد جرى العمل به بعد .

اولا : ضريبة الدمغة

الدمغة ضريبة وليست رسما اذ أن جميع خصائص الضريبة متوافرة فيها ؛ فهى العلامة التى تضعها الدولة أو توضح باسم الدولة أو الطابع الذى تلصقه على المحررات للدلالة على سداد نوع معين من الضرائب .

ومع ذلك تعتبر الدمغة فى بعض الحالات رسما كحالة رسم الدمغة على الاتساع على الطلبات أو الاوراق التى يقدمها الافراد الى الجهات الحكومية للحصول على خدمة معينة .

وقانون الدمغة وهو أحد قوانين الضرائب قانون عام ومالى ينظم علاقة الافراد بالدولة بغية تمويل الخزانة العامة بالمال ، ومع ذلك فهو وثيق الصلة بالقوانين الاخرى كقانون العقوبات والاجراءات الجنائية عند رفع الدعوى العمومية ضد كل من يخالف أحكامه فالنيابة العامة هى التى تجرى التحقيق وتحرك الدعوى العمومية .

---

(١) جاستون جيز فى محاضرات المالية العامة طبعة ١٩٣٣ ص ٦٦ .

امام المحاكم الجنائية ، والقانون الادارى لانه ينظم علاقة الافرادبالدولة ، والقانون المدنى والتجارى عند فرض رسم الدمغة على التصرفات المدنية والتجارية التى نص عليها القانون ٠

وقد فرض رسم الدمغة فى مصر بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الذى استبدل بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ (١) ٠ وقد أطلق المشرع المصرى كلمة رسم على ضريبة الدمغة لعدة أسباب أهمها :

(أ) كانت الثروة فى مصر فى يد الاجانب لذلك استلزم المستعمر الأجنبى عدم فرض الضرائب الا بعد موافقته ٠ فاضطر المشرع المصرى فى أواخر القرن التاسع عشر لاستعمال كلمة « رسم » بدلا من كلمة « ضريبة » لتلافى الاصطدام مع المستعمر الاجنبى الذى يساند امتيازات الاجانب فى مصر وهذه هى الناحية السياسية ٠

(ب) كذلك ترجع تسمية ضريبة الدمغة « برسم » الدمغة الى المصدر التشريعى لقانون الدمغة ، فقد أخذت مصر ضريبة الدمغة عن التشريع الفرنسى الذى لا يزال يطلق عليها اسم رسوم الدمغة ٠ وترجع هذه التسمية فى فرنسا أيضا الى أن الدمغة ظهرت فيها فى أواخر القرن السابع عشر تحت اسم رسم الصياغة ٠ وقد قامت الثورة الفرنسية فى السنة السابعة منها استبداله برسم الدمغة بوضعه الحالى ٠

ولما كان قانون الدمغة الفرنسى هو الأصل التشريعى لقانون الدمغة المصرى ٠ فقد نص المشرع الفرنسى فى المادة ٨٦٤ (تقابل المادة ١٢ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١) بأن عبء رسم الدمغة يقع على عاتق المتعاملين مع الدولة ٠

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٠ ق بتاريخ ١٩٦٦/٤/٦ بأن ما تدفعه لجنة القطن من مبالغ ثمنا لمشترياتها يخضع لرسم الدمغة المنصوص عليه فى المادة الاولى من الفصل الخامس من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والتى استهلت بعبارة « يحصل رسم دمغة على كل مبلغ تصرفه الحكومة والهيئات العامة مباشرة أو بطريق الانابة ٠٠ » اذ واقع الحال فيها أنها مبالغ صرفت من أموال الدولة وعن صفقات تمت لحسابها أو لحساب وزارة المالية وتؤول اليها حصيلتها وفقا للمواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٢ بتمويل محصول القطن والقرار الوزارى بانشاء لجنة القطن (٢) ٠ فلجنة القطن تقوم بعملية شراء وبيع القطن لحساب الدولة ومن مالها ، مهما كانت صفة الوكيل الذى عهدت اليه هذه العملية ٠ لذلك تكون الصرفيات التى دفعت فى شأن هذه العمليات انما هى مبالغ منصرفة من الحكومة تخضع لرسم الدمغة بغير حاجة لبحث صفة الوكيل عن الحكومة فى الصرف ٠

خصائص الدمغة :

رسم الدمغة أو ضريبة الدمغة هى (أ) ضريبة اقليمية (ب) غير مباشرة (جـ) عينية (د) يقع تطبيقها الطبيعى على المحررات بأنواعها المختلفة وصورها المتعددة ٠

---

(١) يلاحظ ان القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٧ قد امر فى مادته الاولى بأنه : « فيما عدا رسم الدمغة على استهلاك الكهرباء ؛ يحصل رسم الدمغة المفروض بمقتضى القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ المشار اليه بواقع مثلى الاسعار الحالية » ٠ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون انه لن يترتب على هذه الزيادة عبء يذكر على المواطنين ؛ اذ انه لا يفرض الا بمناسبة وقائع أو معاملات تتم بارادتهم ولا تتصف بالدورية فى حياتهم ٠

(٢) مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٧ ص ٨٠٤ رقم ١٠٨

ومع ذلك يلاحظ أن المشرع المصرى قد خرج على هذه القواعد ، فان كانت ضريبة الدمغة غير مباشرة الا أن المشرع فرضها مباشرة على رأس المال كالضريبة المقررة على الاوراق المالية واليانصيب بنسبة معينة من قيمتها • فقد نصت الفقرة أ من المادة الاولى من الفصل الثالث من الجدول رقم ٢ الملحق به على أن جميع الاسهم على اختلاف أنواعها والمستندات الصادرة من الشركات المصرية أو من مجالس المديريات أو من المجالس البلدية والقروية خاضعة لرسم دمغة سنوى مقداره اثنين فى الالف من قيمة هذه الاوراق اذا كانت مقيدة فى البورصة ، فاذا كانت الاوراق المذكورة غير مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة • فيحسب الرسم النسبى على هذه الاوراق على أساس أربعة فى الالف من قيمتها الاسمية • ويتبين من هذا النص وما دار فى شأنه من مناقشات فى مجلس البرلمان انتهت الى تعديل عبارة « القيمة الاسمية المدفوعة فعلا الواردة بمشروع الحكومة الى عبارة من قيمتها الاسمية » الواردة فى الصياغة النهائية للنص أن المشرع أراد التعويل على القيمة الاسمية المدونة على الاسهم والسندات غير المقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة فى اخضاعها للرسم المقرر ، دون التعويل على القيمة الفعلية للسهم أو السند •

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٢/١/١٧ (١) وبتاريخ ١٩٦٢/٥/٩ (٢) فاذا لم تكن الاسهم والسندات مقيدة بالتسعيرة الرسمية بالبورصة فيحسب الرسم النسبى على أساس قيمتها الاسمية المدونة عليها لا على أساس قيمتها المدفوعة فعلا (٣) كذلك الحال بالنسبة للرسم النسبى على المراهنات واليانصيب فهو ضريبة مباشرة على الارباح فى المراهنات واليانصيب • فيستحق الرسم بمجرد الترخيص باجراء المراهنات واليانصيب وقبل القيام بعملية السحب • لذلك يستوى الامر أن تكون المبالغ المخصصة للرابحين ستصبح من نصيب الجمهور أو من نصيب الهيئة مصدر اليانصيب بسبب بقاء الورقة الرابحة فى حوزتها •

ووفقا للمادة الثانية من القانون ١٠ لسنة ١٩٠٥ « يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ، ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها » ووفقا للمادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ـ قبل تعديلها بالقانون ١٤ لسنة ١٩٦٠ ـ يفرض رسم دمغة نسبى قدره ٢٥٪ على المبالغ المخصصة للرابحين فى اليانصيب نقدا أو عينا (٤) •

هذا وقد خرج المشرع على مبدأ عينية ضريبة الدمغة حين أعفى بقوانين خاصة الجمعيات التعاونية والمؤسسة الاقتصادية للقوات المسلحة ، وهو فى ذلك نظر الى شخصية المتعامل • هذا بالاضافة الى الاعفاءات الواردة فى القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات (الذى ألغى القانون ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ والمواد ٥٤ وما بعدها من القانون المدنى) فقد نصت المادة ٢١ من القانون سالف الذكر على أن تتمتع الجمعيات المشهرة بالمزايا الآتية :

(أ) تعفى من رسوم التسجيل التى يقع عبء أدائها عليها فى عقود الملكية

---

(١) مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٣ ص ٦٣ رقم ١٣ •

(٢) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١٣ ص ٦٠٢ رقم ٩٠

(٣) فى نفس المعنى احكام النقض بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٧ و ١٩٦٤/٥/٦ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١٥ ص ٦٣٩ رقم ١٠١ •

(٤) نقض مدنى مصرى ١٩٦٧/٥/١٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ص ٩٥٣ •

والرهن والعقود الخاصة بالحقوق العينية الاخرى ، وكذلك من رسوم التصديق على التوقيعات .

(ب) تعفى من رسوم الدمغة المفروضة حاليا والتى تفرض مستقبلا على جميع العقود والمحررات والاوراق والمطبوعات والسجلات وغيرها .

(جـ) تعفى من الرسوم الجمركية المفروضة على ما تستورده من معدات وأدوات لازمة لنشاطها .. الخ .

وقد عرفت المادة الاولى من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥١ الجمعيات بأنها هى التى تسعى الى تحقيق أغراض اجتماعية أو دينية أو أدبية اذا كان عدد أعضائها يزيد على عشرين شخصا طبيعيا .. الخ .

وأخيرا خرج المشرع عن النطاق الطبيعى من فرض رسم الدمغة على المحررات والوثائق ، ففرضها على الدراجات والموازين وعلى كل رخصة بحيازة أو بحمل سلاح (أنظر المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من الجدول ٥ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والخاص برسوم الدمغة النوعية) فالقانون ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالمقاييس والمكاييل والموازين ينص فى المادة الثالثة منه على أن يحظر على صانعى الموازين والمقاييس والمكاييل وآلات الوزن والقياس والكيل وعلى المتجرين بها بأى صفة كانت بيعها أو عرضها للبيع قبل دمغها وفقا لاحكام هذا القانون . وتنص المادة الخامسة من نفس القانون على أن تقوم ادارة الموازين والمقاييس والمكاييل بمعايرة الموازين والمقاييس والمكاييل .. مقابل رسم المعايرة وتدمغ ما تجده صحيحا منها ... فضبط سنجة موازين غير مدموغة وتنقص عن وزنها الحقيقى موجب للعقاب ولو كان الحائز لهذه السنجة يستعملها استعمالا شخصيا (١) . كذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من الجدول الخامس بشأن رسوم الدمغة النوعية والتى تأمر بأن يفرض رسم دمغة سنوى على كل ميزان يتحرك بوضع قطعة عملة فيه . كذلك المادة ١٢ من نفس الجدول فتقرر رسم دمغة سنوى ٠،٠٠ على كل دراجة أو أى جهاز مماثل لها ، ولا يجوز استعمال دراجة أو جهاز مماثل لها الا بعد أن توضع عليها لوحة تدل على أداء رسم الدمغة .

وبالرجوع الى الميزانية العامة للدولة يبين أن ضرائب الدمغة المتحصلة سنة ١٩٦٥ بلغت ١٤٠ر٢٥٤ر١٥ جنيها وسنة ١٩٦٦ بلغت ٥٧٠ر٣٢٨ر١٥ جنيها وسنة ١٩٦٧ ٠٠٠ر٤٠٩ر٢٨ جنيه وسنة ١٩٦٨ بلغت ٠٠٠ر٨٤٠ر٢٨ جنيه ، بمعنى أن ضريبة الدمغة تحقق دخلا للدولة لا يستهان به وانها دائمة الازدياد .

لا تتقرر الدمغة الا بنص :

قانون الدمغة من القوانين التى تطبق بحرفيتها ، فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو الالتجاء الى طريق القياس عند تطبيقها بقياس حالة لم يرد بشأنها نص على حالة أخرى نص القانون على اخضاعها لرسم الدمغة ، وهذا لأن ارادة المشرع تنصرف الى فرض ضريبة الدمغة على أمور معينة واردة فى القانون على سبيل الحصر .

فقانون الدمغة فى هذا الصدد يشبه قانون العقوبات فى عدم وجود جريمة أو عقوبة الا بنص (٢) .

---

(١) نقض جنائى ٣ من مايو ١٩٥٠ — المجموعة الرسمية — السنة ٥١ — العددان ٧ و ٨ رقم ١٣٦ .

(٢) تنص المادة ٢٥ من دستور ١٩٦٤ بأن « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ؛ ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » (فى نفس المعنى المادة السادسة من دستور ١٩٢٣ و ٣٢ من دستور ١٩٥٦ والثامنة من دستور ١٩٥٨) .

ولما كان ذلك يخضع قانون الدمغة لمبدأ اقليمية الضريبة فتخضع لرسم الدمغة كافة المحررات التى تنشـأ داخـل الاراضى المصرية • أما المحررات التى تنشـأ في الخارج ولو تم تحريرها فى دور السـفارات والمفوضـيات والقنصـليات المصرية فلا يسرى عليهـا قانون الدمغة المصرى ، الا اذا اسـتعملت فى مصر (١) • كذلك الكمبيالات والسندات الاذنية الصادرة أو المقبولة في الخارج والمستحقة الاداء فى مصر والتى سددت عليها رسوم الدمغة المستحقة فى البلد الاجنبى فانها تعفى من نصـف رسوم الدمغة المستحقة الاداء فى مصر (الفقرة الاخيرة من المادة ٧ من قانون الدمغة)• فمبدأ اقليمية الضريبة يقوم على فكرة التبعية الاقتصـادية التى تربط بين الدولة والممول (٢) • فالممول يفيد من مرافق الدولة وحمايتها في تحقيق ما يحصل عليه من أرباح •

ما الوضع بالنسبة للمحررات التى تصدق عليها السفارات والقنصليات المصرية فى الخارج ؟

من المتعارف عليه فيالقانون الدولى أن السفارات والمفوضيات والقنصليات تعتبر جزءا من أرض الدولة التى تتبعها • لذلك تلتزم السـفارات والقنصليات المصرية بتطبيق القوانين المصرية بما فى ذلك قانون الدمغة • ومع ذلك صدرت فتوى قسـم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٥/٧/٥ تتلخص فى أن العقود المبرمة فى السفارات المصرية فى الخارج لا تعتبر أنها مبرمة فى أرض مصر ومن ثم فانهـا لا تخضع لاحكام قانون الدمغة المصرى وذلك لان اعتبار دور التمثيل الاجنبية فى بلد ما جزءا من أرض الوطن انما هو حيلة لجأن اليها فقهاء القانون الدولى لتبرير الامتيازات التى يتمتع بها رجال السلكين الدبلوماسى والقنصلى بحيث لا مجال لتطبيقها فى غير ذلك من الأحوال •

وقد أثارت هذه الفتوى السفارات والقنصليات الاجنبية فى مصر عندما طالبتها مصلحة الضرائب برسم الدمغة على محرراتها • لذلك تضمن مشروع قانون الدمغـة الذى أعدته مصلحة الضرائب اعفاء السفارات والقنصليات الاجنبية فى مصر من رسم الدمغة بشرط المعاملة بالمثل •

هذا وقد تضمن المشروع أيضا الاعفاء من رسم الدمغة المحررات التى تصدرها الهيئات الدولية التى تعمل فى مصر والتى يصـدر بتحديدها قرار من وزير الخزانة وذلك لتوافر الحكمة من الاعفاء فى الحالتين •

ومحكمة العدل الدولية هى احدى فروع هيئة الامم المتحدة ، وقضاتها يعتبرون من كبار موظفيها وما يتمتعون به من مزايا واعفاءات مستمدة من نص المادة ١٩ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية والتى تنص على أن « يتمتع أعضاء المحكمة فى مباشرة وظائفهم بالمزايا والاعفاءات السياسية » والمادة ٣٢ من هذا النظام الاسـاسى والتى تنص على أن « تعفى الرواتب والمكافآت والتعويضات من الضرائب كافة » ومن الاتفاق المبرم بين المحكمة والحكومة الهولندية بتاريخ ٢٦ من يونيو ١٩٤٥ ومن قرار الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١١ ديسمبر ١٩٤٦ الذى أقر الاتفاق المذكور •

---

(١) الفقرة الاخيرة من المادة ٣٨ من القرار الوزارى رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٣ باللائحة التنفيذية للقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ •

(٢) لويس تروتابابس : المرجع السابق ص ٢٨١ بند ٢٩٢ •

لذلك فان الاعفاء من الضرائب الذى يتمتع به عضو محكمة العدل الدولية فى وطنه مقصور على المرتب والمكافأة أو التعويض الذى يتقاضاه العضو من خزانة تلك المحكمة وفيما عدا ذلك فانه يخضع لحكم القانون كسائر الافراد » .

(فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ٤١٢ بتاريخ ١٩٥٥/٨/١٠) (١) .

يخلص من ذلك أن رسم الدمغة لا يسرى على ما يحدث خارج مصر حتى ولو كانت الواقعة المنشئة لرسم الدمغة قام بها مصرى أو أجنبى متوطن فى مصر ، وهذا لان مبدأ التبعية السياسية لا يؤثر فى مدى استحقاق ضريبة الدمغة من عدمها . أما اذا تمت الواقعة المنشئة لرسم الدمغة فى مصر فانها تخضع لرسم الدمغة دون نظر الى شخصية أو جنسية أو غرض القائم بالعمل .

وقد تتم بعض الاعمال خارج مصر كمحررات السفارات المصرية فى الخارج أو العقود المبرمة على ظهر السفن المصرية فى عرض البحار . فهذه المحررات وفقا لمبدأ المكانية تعتبر كأنها محررة فى مصر وهو ما يعبر عنه فى القانون الدولى بامتداد المكانية .

تقسيم قانون الدمغة :

ينقسم قانون الدمغة الى قسمين : قسم عام يتضمن الاحكام العامة بشأن تقرير ضريبة الدمغة ، وقسم خاص يتضمن خمسة جداول فى كل جدول منها نوع معين من الضريبة أو أنواع محددة من المحررات .

أنواع الدمغة :

تنص المادة الرابعة من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على أن رسم الدمغة أربعة أنواع :

(أ) رسم دمغة على اتساع الورق

(ب) رسم دمغة تدريجى

(جـ) رسم دمغة نسبى

(د) رسم دمغة نوعى

ومع ذلك فان أحكام قانون الدمغة ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لا تخل بتطبيق أحكام القوانين الاخرى التى تفرض دمغة لمصلحة النقابات المهنية كالمحامين والمعلمين والصحفيين والاطباء والمهندسين الخ ، كما لا يخل قانون الدمغة بتطبيق قوانين الرسوم القضائية (المادة ٦ من قانون الدمغة) .

(أ) رسم دمغة على اتساع الورق :

نصت المادة الاولى من الجدول رقم ١ على أن رسم الدمغة على اتساع الورق يتوقف على أبعاد الورق المدموغ وله نوعان : نوع كبير ونوع متوسط .. وقد أوضح الجدول سالف الذكر المحررات التى تخضع لهذا الرسم كالشهادات وصور المحررات

(١) المرتبات بصفة عامة من عناصر الايراد السنوى الصافى الخاضع مجموعه الكلى للضريبة المقررة بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ وهى من الايرادات التى تحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها .

والمستخرجات ، ومستخرجات شهادات التجار والشهادات الخاصة بالاعمال التجارية، وجميع العقود سواء بعوض أو بغير عوض ويتحمل كل من المتعاقدين الرسم المستحق على النسخة المضاة الخاصة به • واذا تحرر العقد بعدة لغات أجنبية ، فان رسم الدمغة على الاتساع لا يستحق الا على الصورة المتفق على استعمالها بين المتعاقدين ، كذلك يستحق الرسم على أوامر تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ، وعلى كل نشرة قضائية ما عدا المتعلق منها بالبيوع الجبرية ، كما يستحق على التوكيلات على اختلاف أنواعها ، والعرائض والطلبات التى تقدم للجهات الادارية • كطلبات الاجازات والتنقلات وطلبات المعافاة من الرسوم القضائية •

ورسم الدمغة على الاتساع يرجع الى الفكرة المبدئية التى تستلزم استخدام الاوراق الخاصة التى تبيعها وزارة الخزانة بسعر تدريجى يختلف باختلاف مساحة الورقة فهذا الرسم مفروض على الورقة وليس على الصحيفة ، كما يبين من المادة الاولى من الجدول رقم ١ « الرسم المستحق ••• عن كل ورقة » •

والمحررات الخاضعة لرسم الدمغة على الاتساع يجوز تحريرها على غير الورق الذى تعده مصلحة الضرائب • ويرجع فى تحديد المساحة الى ما جاء بالمادة الاولى من الجدول الاول من قانون الدمغة •

وقد اثير أمام القضاء عملية تسليف نقود على رهونات وما اذا كانت هذه العملية تتضمن عمليتين : عملية قرض وعملية رهن يشملها محرر واحد أم أنها عملية واحدة يستحق عنها رسم دمغة اتساع واحد •

وقد انتهت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ من مارس ١٩٦٥ فى الطعن ٤٧٢ لسنة ٢٩ ق (١) الى القول بأنه يتبين من الامر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس ١٩٠١ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه ومن قبله الامر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٠٠ أن الشارع نظم أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات، وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتمل التجزئة ومن ثم فانه لا يحصل عليها سوى رسم اتساع واحد •

الدمغة على صور المحررات :

هذا ومؤدى نص المادة ١١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ أنه يستحق على كل صورة من الاصل المحرر بين طرفين يحتفظ بها أحدهما رسم الدمغة المستحق على الاصل بشرط أن تكون هذه الصورة ممضاة على أساس حلول إى صورة محل الاصل للاستدلال على ما حرر الأصل بشأنه ولاتخاذ ما يعن من اجراءات بموجبها ، ذلك أن التوقيع على هذه الصورة المطابق للتوقيع على الاصل يجعل لهذه الصورة قوة اثبات تضاهى قوة اثبات الاصل وتقوم مقامه فى حالة فقدانه أو امتناع حائزه عن تقديمه سواء وضعت لامضاء على الصورة بالتوقيع عليها أو بطريق الكربون عند التوقيع على الاصل •

فالنص فى المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم الدمغة على أنه : اذا كان العقد أو المحرر أو الورقة أو المطبوع أو المسجل من عدة نسخ واحتفظ المتعاقد بصورة ممضاة أو أكثر فان كل صورة يستحق عليها رسم الدمغة الذى يستحق على الاصل ويستثنى من ذلك رسم الدمغة النسبى والتدريجى فانه

---

(١) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ــ السنة ١٦ ص ٣٢٢ رقم ٤٩ •

لا يحصل الا مرة واحدة مهما تعددت الصور ... يدل على أن المقصود بصورة العقد المضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الاصل هو تلك الصورة المضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء . وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه دون توقيع المتعاقد الآخر (١) .

كذلك جميع الصور والمستخرجات تخضع لرسم الدمغة على الاتساع ولو كانت أصولها لا تخضع بطبيعتها لذلك الرسم كصور الاحكام القضائية التى يطلبها ذوو الشأن من المحاكم ، والمستخرج من شهادة الميلاد .. الخ

ومع ذلك يعفى من رسم الدمغة طبقا للفقرة هـ (رابعا) من الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ الايصالات الداخلية المتبادلة بين موظفى أو أقسام المنشأة الواحدة أو بينها وبين فروعها بقصد تنظيم العمل الداخلى لها دون أى اتصال بأشخاص أجانب عن المنشأة وخارجين عن نطاق العمل الداخلى لها (٢) .

كذلك اوامر تحويل الاموال التى يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا وبالتالى لا تخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق المنصوص عليها فى الفقرة « د » من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ (٣) .

فعملية النقل المصرفى تجرى داخل جدران المصرف ، ويحكمها الفن المصرفى وقواعد الحساب المزدوج ، ولا تعتبر فى الواقع عمليات رضائية بالمعنى المقصود ، لان قيام المصرف بتنفيذ الامر الموجه اليه هو التزام عليه ومكلف بالقيام به وعمليات النقل المصرفى عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجارى وتتطلبها الضروريات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء .

الاعفاءات من رسم الدمغة على الاتساع :

الاعفاءات من رسم الدمغة على الاتساع كثيرة ، وقد وردت على سبيل الحصر فى القرار الوزارى ٤٢ لسنة ١٩٥٣ وقرار وزير الخزانة ١٣٦ لسنة ١٩٦٦ و ١٤٢ لسنة ١٩٦٦

وأهم هذه الاعفاءات : طلب الاجازة العارضة ــ طلب الاحالة الى الكشف الطبى ــ طلب الاستئذان فى الانصراف أو التأخير عن المواعيد المقررة ــ طلب صرف مصروفات الانتقال والسفر وأجور العربات ــ الطلب الذى يتقدم به الموظف للترخيص له باستعمال الاستراحة الحكومية ــ طلب صرف التأمين الذى لا يزيد على ٢ جنيه ــ طلب الاجازة المقدم من عمال اليومية والجنود والخفراء ــ النماذج والاقرارات والتعهدات التى يلتزم الافراد والشركات بتقديمها الى المصالح الحكومية تنفيذا لاحكام القوانين واللوائح ــ الطلبات التى تقدم الى مصلحة الاستعلامات وفروعها للحصول على مطبوعات الدعاية ونشراتها ، والطلبات التى تقدم الى مجمع اللغة العربية للحصول على مطبوعاته المهداة الخ .

---

(١) نقض مدنى مصرى ٢٩ نوفمبر ١٩٦٧ ــ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ــ السنة ١٨ ص ١٧٥٩ رقم ٢٦٥ .

(٢) استئناف القاهرة ١٩٦٤/١/١٤ ــ المجموعة الرسمية السنة ٦٢ ص ٣٩ رقم ٥ .

(٣) نقض مدنى مصرى ١٩٦٧/٦/١٤ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٨ ص ١٣٦٦ ؛ نقض ٧ ديسمبر ١٩٦٩ المكتب الفنى ــ السنة ١٧ ص ١٧٨٧ .

(ب ، ج) رسم الدمغة النسبى والتدريجى :

تضمن الجدول الثانى من القانون ٢٢٤ الشروط اللازمة لاستحقاق رسم الدمغة النسبى أى الرسم بنسبة مئوية تفرض على قيمة المحررات والعقود كالرسم على الكمبيالات والمستندات تحت اذن وأقساط التأمين .

والرسم التدريجى أى الذى يتدرج حسب قيمة المحرر كما هو الحال فى عملية فتح الاعتمادات وبيع وشراء الاوراق المالية التى تتداول فى البرصة .

وقد قسم المشرع هذا الجدول الى خمس فصول : التأمين ـ الاعمال المصرفية وما يشابهها والاوراق التجارية ـ البرصة ـ اليانصيب والمراهنات ـ المبالغ التى تصرفها الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة . لذلك يوضح ذوو الشأن قيمة التصرفات الواردة فى المحررات حتى تستطيع مصلحة الضرائب تحصيل الرسوم النسبية والتدريجية المستحقة ، والا كان لمصلحة الضرائب الحق فى تقدير القيمة عملا بأحكام المادة التاسعة من قانون الدمغة . ويراعى فى تحصيل رسم الدمغة النسبى جبر كسور نصف القرش الى نصف القرش (الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الدمغة مضافة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٦) .

والرسوم النسبية والتدريجية لا تتعدد بل تحصل فقط على الاصل مهما تتعدد الصور بشرط أن تكون الصور كالأصل تماما فى أشخاصها وموضوعها وتاريخها .

وقد أثير أمام القضاء مدى خضوع عقود فتح الاعتمادات المستندية لرسم الدمغة وقد استقر الرأى على أن اصدار الاعتماد المستندى ليس عملية أصلية يفرض عليها رسم دمغة ولكنه متفرع عن عملية أخرى هى عملية فتح اعتماد عادى بسلفة يمنحها البنك الى عملية مضمونة بمستندات أو بضائع ما لم يكن للعميل رصيد دائن للبنك يزيد على قيمة الاعتماد فعندئذ يؤول الاعتماد الى خصم يقيد فى الحساب المدين لعميل ولا يفرض عليه هذا الرسم باعتبار أنه حصل عند فتح الاعتماد السابق (١).

رسم الدمغة التدريجى على صرفيات الجهات الادارية :

تنص المادة الاولى من الفصل الخامس من الجدول الثانى على أن :

« يحصل رسم دمغة تدريجى على كل مبلغ تصرفه الجهات الادارية بفئات تبدأ بعشرين مليما عن المبالغ التى تزيد عن جنيه حتى خمسة جنيهات ثم يتدرج الرسم بالزيادة حتى يصل الى عشرين جنيها عن المبالغ التى تقع بين ٩٥٠٠ر١٠٠٠٠ جنيه وما زاد على ذلك يحصل عليه رسم قدره واحد فى الالف من الزيادة .

فرسم الدمغة التدريجى يستحق على المبالغ النقدية التى تصرفها الجهات الادارية من أموالها . بمعنى أن الاموال المودعة لديها أو غير المملوكة لها لا يستحق عنها رسم دمغة تدريجى اذا ما قامت الجهات الادارية بصرفها الى أصحابها كمبالغ التأمين ، والوديعة المودعة بخزينة المحكمة .

---

(١) نقض ١٠ من ديسمبر ١٩٥٣ فى الطعن ٣٩٢ لسنة ٢١ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٥ ص ٢٤٥ ، كذلك نقض ٧ من ديسمبر ١٩٦٦ فى الطعن ٤٢٢ لسنة ٣٠ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ص ١٧٨٧

لذلك تكون الواقعة المنشئة للرسم التدريجي : هي واقعة الصرف القانونيةوليس القبض الفعلي سـواء كان الصرف في الداخل أو الخارج ، لان العبرة بالمكان الذى يتم فيه الصرف من جانب الحكومة ٠

ويحصل رسم الدمغة التدريجي على القيمة الاسمية للمبلغ المنصرف والمدون فى رأس إستمارة الصرف قبل خصم الاموال المستحقة للجهات الادارية الاخرى كأثمـان العدد والآلات والاذونات التى صرفتها والعمولة المستحقة لها والجزاءات وغرامات التأخير الـخ ٠

ويحسب الرسم على مجموع المبلغ المقرر صرفه اذا اشتملت الاستمارة على أكثر من فاتورة واحدة ٠ ويحصل رسم اضافي علاوة على رسم الدمغة التدريجي فى حـالة المشتريات والتعهدات والتوريدات والايجارات بمقدار مثلي الرسم العادى ٠ والواقعـة المنشئة لهذا الرسم الاضافي هي حدوث الصرف من احدى الجهات الادارية والعـلة التشريعية من تحمل من يتعامل مع الحكومة برسم الدمغة هي أن الحكومة كسلطة عامة هي التى تفرض الضرائب والرسوم لسد نفقاتها وأعبائهـا ؛ فتحملها أى ضرائب أو رسوم ينتقص من هذه الموارد كما يتنافى مع غاية التشريع ٠

أما بالنسبة للمهايا والاجور فيحسب رسم الدمغة التدريجي على أصل الماهية أو الاجر بعد استبعاد حصة الموظف وحصة الحكومة فى المعاش والتأمين وقبل خصم ضريبة كسب العمل والنفقات والجزاءات وجميع الاستقطاعات الاخرى ٠

ومع ذلك تعفى المبالغ الآتية من رسم الدمغة التدريجي :

(أ) المبالغ التى سبق أن حصلتها الجهات الادارية دون وجه حق لان الرد يعتبر الغاء تحصيل خاطىء ٠٠ أما المصاريف القضائية والتعويضات فتخضع للرسم ٠

(ب) مصاريف الانتقال لانها استرداد المبالغ التى أنفقها الموظف فعلا ٠

(جـ) النفقات الشرعية التى تصرف لاربابها وهذا لان الرسم كان قد خصم من مرتب الموظف بالكامل قبل صرف دين النفقة ٠

(د) رسم الدمغة النوعي :

وهو رسم ثابت يفرض على مجموعة معينة من المحررات كالشيكات ـ استهلاك الكهرباء : عقود الامتياز ، رخصة الصيد ؛ جواز السفر ؛ البطاقة الشخصية ؛ رخصة السيارة الخ ٠ فهذا الرسم يتحدد مقداره دون نظر الى مساحة الورقة المستعملة أو قيمة التصرف الخاضع للرسم ٠

مما تقدم يتضح أن رسم الدمغة التدريجي والنسبي يفرض على أساس قيمـة المحرر ٠ لذلك تنص المادة التاسعة على أن كل عقد أو محرر يستحق عليه رسم الدمغة يجب أن ينص فيه صراحة على قيمة المعاملات المتفق عليها فيه ٠

رسم الدمغة على المحررات مجهولة القيمة :

اذا لم ينص على قيمة المعاملات فى العقد أو المحرر أو كانت القيمة المذكورة فى العقد أو المحرر تقل بمقدار العشر عن القيمة الحقيقية فان لمصـلحة الضرائب الحق فى تقدير القيمة بنفسها اذا كان حساب رسم الدمغة يتعلق بتقدير تلك القيمة ٠ وتعلن بها الممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ٠ وان كان الممول يلتزم بـأداء

الرسم وفقا لمقديرات المصلحة الا أنه يجوز له المعارضة فى التقدير أمام المحكمة الجزئية التى يقيم فى دائرتها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالتقدير وفقا للمادة التاسعة من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ". وحكم المحكمة الجزئية فى المعارضة يعتبر نهائيا غير قابل للطعن فيه •

هذا ويلاحظ أن المحكمة الجزئية مختصة فقط بالنسبة للمعارضة فى النزاع بشأن تقدير قيمة المحرر أو العقد أى المنازعة فى مقدار الرسم المستحق على المحرر أو العقد. أما المنازعات الاخرى كافة التى تثار عند تطبيق قانون الدمغة فهى تخضع لقواعد الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات •

وجاء فى هذا المعنى بالتعليمات التفسيرية العامة رقم ٣ لسنة ١٩٦٢ : ان القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ لم يرد به نص بشأن طرق رفع الطعون أمام المحاكم أو طرق الطعن فى الاحكام ، لذلك فان الدعاوى المتعلقة بهذا القانون تخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات وبالتالى تسرى عليها مواعيد الاستئناف الواردة بقانون المرافعات • فاذا لم يكن الاعتراض قائما على أساس تقدير قيمة المحرر بمعرفة مصلحة الضرائب ، وانما على أساس عدم خضوع المحرر أصلا لرسم الدمغة ؛ فالدعوى فى هذه الحالة ليست معارضه فى التقدير وانما دعوى براءة ذمة ، يتبع فى شأنها الاجراءات العادية فى قانون المرافعات تماما كما قضت محكمة النقض بأن النزاع اذا كان يدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به ؛ فان الفصل فيه يكون بسلوك اجراءات المرافعات العادية لا بالمعارضة (١) •

طرق تحصيل رسم الدمغة :

ذكرت المادة الثالثة من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٦ طرقا خمسا لتحصيل رسم الدمغة :

١ ـ استعمال الاوراق والمحررات المدموغة وهى التى تعدها وزارة الخزانة تيسيرا على المموليين فى أداء الرسم المقرر ـ ويقصد بكلمة « الاستعمال » استخدام المحرر فى الاعمال التى من شأنها احداث آثار قانونية معينة (أنظر فى هذا المعنى : التعليمات التفسيريه ٣ عن معنى الاستعمال فى القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ وكذلك فتوى مجلس الدولة « ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الحربية » ١/٣٢/٢٩ بتاريخ ١٩٥٥/٧/٤) •

والواقع أن تحرير الاوراق وليس استعمالها هو أصلا الواقعة المنشئة للضريبة ولا يكون الاستعمال واقعة منشئة لرسم الدمغة الا فى حالة ما اذا كانت هذه المحررات غير خاضعة لرسم الدمغة وقت تحريرها (تعليمات تفسيرية رقم ٤ ؛ كذلك فتوى مجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٣/٢/٩) أو لم يكن الرسم قد تسدد وقت تحرير المحرر •

فالواقعة المنشئة لرسم الدمغة هى الفعل الذى يتولد عنه الرسم • فاذا كان تحرير الورقة فى بعض الحالات واستعمالها فى حالات أخرى هو الواقعة المنشئة لضريبة الدمغة بالنسبة للمحررات ؛ الا أن الامر يختلف فى الاشياء الاخرى المستحقة عنها رسم الدمغة تبعا لطبيعتها . فسحب التيار الكهربائى فى الاضاءة هو الواقعة المنشئة لضريبة الدمغة

(١) نقض ٨ من ديسمبر ١٩٤٩ ، الطعن ٣٥ لسنة ١٨ ق منشور بمجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ سنة ـ ص ٦٥٨ رقم ٢٢٣ ؛ نقض ٢١ يناير ١٩٦٠ فى الطعن ٣٩٤ لسنة ٢٥ ق ـ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة ١١ ص ٨٠ رقم ١١ ؛ نقض ١٩ من مايو ١٩٦٦ فى الطعن ٣٨٦ لسنة ٣٢ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ص ١٢١١ رقم ١٦٦.

على الاستهلاك ؛ واستعمال الدراجة بركوبها والميزان فى وزن الاشياء هو الواقعة المنشئة لضريبة الدمغة على الدراجة والميزان الخ •

كذلك تخصيص مبالغ للرابحين فى المراهنات واليانصيب هو الواقعة المنشئة لضريبة الدمغة • وهذا التخصيص يتم بمجرد ترخيص وزارة الداخلية باجراء المراهنات أو اليانصيب وبالتالى قبل أن يتم السحب ومن ثم فيستوى الامر أن تكون تلك المبالغ من نصيب الجمهور أو أن تكون من نصيب الهيئة مصدر أوراق اليانصيب بسبب بقاء الورقه الرابحة فى حوزتها •

(فتوى مجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٣/٢/٨ ومنشور وزارة الخزانة رقم ٥٥ دمغة بتاريخ ١٩٥٤/٨/٢) ؛ ويحصل رسم الدمغة على العقد الشفوى اذا ما تمسك به أحد أطرافه أمام القضاء وأثبت وجوده (١) •

وترجع أهمية تحديد الواقعة المنشئة لضريبة الدمغة الى معرفة النظام الضريبى الواجب التطبيق ، وتاريخ بدء مدة تقادم حق الدولة فى المطالبة بها والجزاء على عدم الوفاء بها •

٢ ـ لصق الطوابع على المحررات : وقد أمرت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون الدمغة بالغاء الطوابع عقب الصاقها بكتابة اسم الملغى ومكان التحرير وتاريخه بحبر ثابت أو بالكوبيا فى سطرين يغطيان الطابع ويتعديانه من ناحيتيه الى الورق أو بوضع خاتم تاريخى باسم الملغى مشرب بحبر زيتى (حبر الختامات) بحيث يقع بعضه على الطابع وبعضه على الورق ••

٣ ـ وضع الختم وذلك بتقديم الاوراق الخالية من الكتابة الى الادارة العامةلرسوم الدمغة أو الى مراقبة الضرائب لختمها بمعرفتها بقيمة الرسم المستحق ؛ كما هو الحال فى الشيكات مثلا ••

٤ ـ وضع لوحة مراقبة أو تثبيتها كلوحة الدراجة أو ورقة السيارة أو الميزان •

٥ ـ أية طريقة أخرى تبين فى اللائحة التنفيذية والتى تنص فى المادة الاولى منها على ما يأتى :

(أ) تقديم كشف أو اخطار ويكون بتوريد الرسم المستحق الى مراقبة الضرائب والاحتفاظ بايصال السداد مع صورة الاخطار المحرر بأوصاف المحررات كرسم الدمغة على الاعلانات المضيئة ••

(ب) التأشير بما يدل على سداد رسم الدمغة وهذا متبع فى أعمال المنشئات الكبيرة والاوراق المالية •

(ج) استعمال آلات التخليص بتصريح من مصلحة الضرائب •

(د) بالاضافة الى الحساب الجارى •

ولكن ذهبت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية بعد تعديلها بالقرار الوزارى ١٢٥ لسنة ١٩٥٣ الى القول بأن أداء رسوم الدمغة بطريق الاضافة الى الحساب الجارى يكون مقصورا على المصالح الحكومية الداخلة فى ميزانية الدولة ؛ اذ يتم سداد الرسم بطريق

(١) تراجع المواد ١ و ٢ و ٧ و ١١ من قانون الدمغة •

التسويات الحسابية . أما الجهات الادارية ذات الميزانية المستقلة فتسدد رسوم الدمغة التى تحصلها بطريق الشكيات .

هذا وكقاعدة عامة يحصل رسم الدمغة مرة واحدة على المحرر أو العقد الا أنه فى بعض الاحيان قد يحصل الرسم أكثر من مرة كالرسم على الحسابات الجارية اذ يفرض رسم دمغة سنوى قدره ١٠٠ مليم على كل حساب جارى ورسم الدمغة على الاعلانات المضيئة ورسوم الدراجات والموازين ورخص حمل السلاح أو حيازته ورخص السيارات الخ .

فبالنسبة للاعلانات المضيئة تقوم بعض دور السينما بتثبيت لوحات من الزجاج على واجهتها يكتب عليها اسم الفيلم المعروض وأسماء الممثلين وتضاء هذه اللوحات من الداخل اضاءة ثابتة بالفلورسنت وتحاط باطار من اللمبات ذات اضاءة متقطعة بطريقة منتظمة تجعلها تتحرك فى شكل وميض مستمر ..

وقد جرى العمل على اعتبار مثل هذا النوع من الاعلان أنه مضىء اضاءة ثابتة تأسيسا على أن اضاءة كلمات الاعلان ذاته هى اضاءة ثابتة وأن اللمبات المركبة فى اطار اللوحات المتقطعة الاضاءة لا تعكس أى ضوء على حروف الاعلان ولما كان الاعلان الضوئى هو الذى يتخذ فيه الضوء وسيلة للفت نظر الجمهور الى سلعة أو خدمة معينة .. لهذا استقر الرأى على اعتبار اللوحات فى مجموعها مضيئة اضاءة متقطعة وتحصيل رسم دمغة عليها على هذا الاساس وعلى مساحتها كاملة طبقا لنص المادة ٨ من الجدول رقم ٣ الملحق بقانون الدمغة .. وكل تغيير للفيلم يستحق عنه رسم جديد لان الوعاء الخاضع للرسم هو الاعلان ذاته (فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع رقم ١٠٨/٢/٣٧ بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤) .

مدى خضوع المؤسسات العامة لرسم الدمغة :

بمقتضى القانون ٩٤ لسنة ١٩٦٣ أصبحت المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو تعاونيا وتتوافر فيها شروط القانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ (الذى استبدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦) خاضعة للضريبة على الارباح التجارية والصناعية .

ولما كان ذلك فان هذه المؤسسات تعامل ذات المعاملة التى تعامل بها المنشآت الخاصة بالنسبة لرسوم الدمغة المقررة بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ فيما عدا رسم الدمغة التدريجى المفروض على صرفيات الحكومة والهيئات العامة تماما كما جاء بالمادة ٣١ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ « ... تعفى المبالغ التى تصرفها المؤسسات العامة نظير مساهمتها فى رؤوس أموال الوحدات الاقتصادية التابعة لها وكذا القروض التى تقترضها وما تدفعه ثمنا لشراء أوراق مالية من رسم الدمغة المفروض على صرفيات الحكومة والهيئات العامة .

فتعفى من رسم الدمغة التدريجى المبالغ التى تصرفها فى الاحوال الآتية :

(أ) المبالغ التى تصرفها المؤسسات العامة مساهمة منها فى رؤوس أموال الشركات والجمعيات التعاونية والمنشئات التابعة لها .

(ب) القروض التى تقترضها هذه المؤسسات .

(جـ) ما تدفعه هذه المؤسسات ثمنا لشراء الاوراق المالية .

اما بالنسبة للشركات المؤممة بمقتضى القوانين ١١٧ ؛ ١١٨ ؛ ١١٩ لسنة ١٩٦١ ·

فقد استقر الرأى على أن تظل على وضعها القانونى قبل التأميم فقد احتفظ لها المشرع بكيانها القانونى قبل التأميم وذمتها المالية وشخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة أو المؤسسة العامة التى تتبعها هذه الشركات أو التى آلت اليها أسهم هذه الشركات ·

وعلى ذلك لا تعتبر هذه الشركات حكومية وفقا للمادة ١٢ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ؛ لذلك تتحمل فى معاملاتها رسوم الدمغة كافة التى على عاتقها كما أنها لا تعتبر سلطة ادارة فلا تخضع الطلبات التى تقدم لها لرسم الدمغة على الاتساع المقرر فى المادة ٢ فقرة هـ من الجدول رقم ١ الملحق بقانون الدمغة (فى نفس المعنى فتوى مجلس الدولة ــ ادارة الفتوى والتشريع لوزارة الخزانة رقم ١٥٩ ــ ١٢/١٩٥١ الصادرة بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢) ·

العقود الشفوية :

أمرت المادة الثانية من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتحصيل رسم دمغة على العقود الشفوية التى يتمسك بها كل ذى مصلحة أمام القضاء اذا ما ثبت وجودها على أن يتحمل الرسم من يتمسك بالعقد · فالمادة ٢ سالفة الذكر تستلزم شرطين لفرض رسم الدمغة على العقد الشفوى (أ) التمسك به أمام القضاء (ب) أن يتوافر الدليل على وجوده أمام القضاء ·

فاذا توفر الشرطان يلتزم المتمسك بالعقد من أداء رسم الدمغة دون انتظار لصدور الحكم فى الدعوى وذلك بلصق طابع دمغة بقيمة الرسم على محضر الجلسة ·

رسم الدمغة والرسوم القضائية :

لا يؤثر تحصيل رسم الدمغة على الرسوم القضائية المستحقة للدولة · وهذا واضح من المادة السادسة من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والتى جاء بها : لا يخل هذا القانون بتطبيق قوانين الرسوم القضائية فى المحاكم التى تظل معمولا بها ·

فالرسوم القضائية المستحقة تحصل من المدعى عند تقديم صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب او الامر (المادة العاشرة من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤) (١) وعلى قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب او الامر اذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا · وللمحكمة أن تستبعد القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم أداء الرسم (المادة ١٣ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية) · وان كان ذلك الا أن المشرع يقرر فى المادة ٢٠ مكرر من القانون سالف الذكر أن المدعى اذا ترك الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد (٢) ·

---

(١) كذلك تنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات على أن يؤدى المدعى الرسم كاملا عند تقديم صحيفة دعواه الى قلم كتاب المحكمة ·

(٢) تقابل الفقرة الاولى من المادة ٧١ من قانون المرافعات · أما الفقرة الثانية من المادة ٧١ مرافعات ، فتفرد بأن النزاع اذا انتهى صلحا أمام مجلس الصلح الذى يتولى التوفيق بين الخصوم ، يرد كامل الرسم المسدد ·

بالاضافة الى الرسوم القضائية المستحقة على الدعاوى التى تقام أمام الجهات القضائية ، صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٤ بفرض رسم اضافى لدور المحاكم ونص فى مادته الاولى على أن « يحصل رسم اضافى على صحف الدعاوى والاوراق القضائية فى المحاكم الوطنية والشرعية طبقا للجدول المرافق لهذا القانون ؛ وتخصص حصيلة هذا الرسم لانشاء دور المحاكم المذكورة واصلاحها وتأثيثها .

ومع ذلك يعفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها . وتقدم طلبات الاعفاء من هذه الرسوم الى لجنة المساعدة القضائية قبل رفع الدعوى . والاعفاء من الرسوم شخصى لا يتعدى أثره الى ورثة المعفى أو من يحل محله ؛ فيجب على هؤلاء الحصول على قرار جديد بالاعفاء من الرسوم ، الا اذا رأت المحكمة استمرار الاعفاء بالنسبة للورثة (المادة ٢٦ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤) واذا صدر الحكم فى الدعوى على خصم المعفى ؛ يجب على قلم المطالبة بالمحكمة مطالبته بالرسوم ؛ فان تعذر تحصيلها منه جاز لقلم المطالبة الرجوع بها على المعفى اذا تبين له زوال حالة العجز .

كذلك يعفى من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى الدعاوى التى يرفعها العمال ، وللمحكمة فى حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها (المادة ٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن العمل) .

هذا وقد صدر القرار الجمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ المعدل للقرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن العاملين بالقطاع العام وأمر فى الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ أن تعفى من الرسوم القضائية الطعون التى يرفعها العاملون أمام المحاكم التأديبية أو المحكمة الادارية العليا .

بطلان العقد أو المحرر لا يؤثر على تحصيل رسم الدمغة :

تنص المادة العاشرة من قانون الدمغة على أن : « يحصل رسم الدمغة حسب مشتملات العقود أو المحررات من غير نظر الى صحتها ولا يرد الرسم مهما تكن الاسباب التى تجعل هذه العقود أو المحررات عديمة الاثر » .

فرسم الدمغة مستحق على العقود والمحررات كافة حتى ولو كانت باطلة لسبب من أسباب البطلان كنقص أهلية أحد أطراف العقد (المادة ١١٠ وما بعدها من القانون المدنى) أو انتفاء أحد أركان العقد كالرضاء أو المحل أو السبب ، او لوجود عيب من عيوب الرضاء كالغلط أو التدليس أو الاكراه ؛ أو اذا طعن على المحرر أو العقد بالتزوير . وهذا يرجع كما سبق القول الى أن الواقعة المنشئة لرسم الدمغة هى التحرير أو الاستعمال ، ولا يوجد ثمة رابطة بين صحة العقد أو المحرر وبين وجوب أداء الرسم المستحق عملا بأحكام القانون .

تعدد رسم الدمغة :

تنص المادة الخامسة من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على أنه : اذا شتملت الورقة الواحدة أحكاما متعددة فيحصل على كل حكم منها رسم الدمغة المفروض عليه .

فالعبرة بموضوع الطلب لانه هو أساس تحديد قيمة الرسم المستحق عليه ؛ فاذا لم تتحدد الطلبات فلايستحق سوى رسم واحد بغض النظر عن عدد الموقعين على الطلب وقد جاء بالتعليمات التفسيرية للمادة الخامسة المثال الآتى : عقد بيع منقول اذا نص على استلام الشيء المبيع وقبض الثمن فان العقد فى هذه الحالة يشتمل على الاحكام الآتية :

١ ـ عقد البيع ٠
٢ ـ ايصال باستلام الشيء المبيع ٠
٣ ـ مخالصة بالثمن ٠

فالحكم الاول يخضع لرسم الدمغة على الاتساع ؛ والثانى والثالث يخضع كل منهما لرسم الدمغة النوعى وذلك لان استلام الشيء المبيع ودفع الثمن هى أحكام لها ذاتية مستقلة عن عقد البيع "٠

ومع ذلك فان الايصال الجماعى الذى يعطيه الدائن الواحد لعدة مدينين ، لايستحق عنه الا رسم دمغة نوعى واحد ٠

وسائل الرقابة على تنفيذ أحكام قانون الدمغة :

وضحت المادتان ١٣ و ١٤ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ وسائل الرقابة على تنفيذ أحكام قانون الدمغة ٠

فالمادة ١٣ تعطى لموظفى مصلحة الضرائب حق الاطلاع على الدفاتر والسجلات والمستندات والاشياء الخاضعة لرسم الدمغة لدى الشركات والمؤمنين ومتعهدى النقل والتجار والسماسرة ٠٠٠ الخ لكى يتحققوا من تنفيذ قوانين الدمغة ٠ ويحصل الاطلاع فى مقر صاحب الشأن فى أثناء ساعات العمل العادى ولا يلزم باخطار الممول مقدما برغبة المصلحة فى الاطلاع على محرراته ومستنداته اذ من حق موظفى المصلحة القيام بالإطلاع المفاجيء فى مقر صاحب العمل حيث توجد المستندات والمحررات ٠

أما المادة ١٤ فقد تكلمت عن حالة الامتناع عن تقديم المحررات والمستندات أو اتلافها قبل انقضاء مدة التقادم التى يسقط بعدها حق الحكومة فى المطالبة برسم الدمغة ففرضت على ذلك عقوبة مزدوجة :

(أ) عقوبة جنائية : وهى الغرامة التى لا تزيد على ألف قرش ٠

(ب) الزام الممتنع بتقديم الدفاتر التى رفض تقديمها مع تهديده تهديدا ماليا عن كل يوم تأخير فى تقديمها بمبلغ تقدره المحكمة بحكم قضائى ٠

ومتى قام صاحب الشأن بتنفيذ ما قضى به الحكم فيما يتعلق بالاطلاع فانه يجوز للمحكمة بناء على طلبه أن تعفيه من كل أو بعض التهديدات المالية المحكوم بها ٠

هذا ولا يوجد فى قانون الدمغة ما يمنع موظفى الضرائب من الاطلاع أكثر من مرة على نفس الدفاتر والمستندات التى سبق لهم الاطلاع عليها ما دام حق الدولة لم يسقط بالتقادم ٠

مما تقدم يتبين أن حق الاطلاع الوارد بقانون الدمغة يختلف تماما عن حق التفتيش المخول لرجال الضبطية القضائية وفقا لاحكام قانون الاجراءات الجنائية للبحث عن جريمة أو لجمع الاستدلالات عنها ؛ اذ أن حق الاطلاع يقصد به التأكد من تطبيق أحكام قانون الدمغة ٠

الالتزام بالرسوم والتعويضات المدنية الى جانب العقوبة الجنائية وغرامة التأخير :

تنص المادة ٢١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على أنه « علاوة على العقوبات والجزاءات الوارد ذكرها فى هذا القانون يحكم القاضى من تلقاء نفسه بأداء قيمة الرسوم

المستحقة والتعويضات للخزانة على جميع من اشتركوا فى المخالفة وذلك بطريق التكافل والتضامن ولو اتفقوا فيما بينهم على خلاف ذلك أو عين القانون أحدهم لتحمل عبء الرسم .. ولا يقل مقدار التعويض عن ثلاثة أمثال الرسوم غير المؤداة ولا يزيد على عشرة أمثالها .

وهذا ولا يوجب القانون لتحقيق جريمة عدم سداد رسم الدمغة توفر قصد خاص بل هى تتم بمجرد عدم دفع الرسم فى الحالات التى بينها (١) فهذه الزيادة التى يحكم بها هى من قبيل التعويض للدولة مقابل ما ضاع عليها من الضريبة أو ما كان عرضة للضياع عليها بسبب مخالفة الممول للقانون (٢) .

ومع ذلك قررت المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر الاعفاء من المسئولية الجنائية والتضامن فى أداء الرسوم والتعويضات من أبلغ مصلحة الضرائب ممن ذكروا فى المواد الثلاث السابقة عن وقوع المخالفات فى مدى شهر من وقوعها .

يتبين مما تقدم ان المادة ٢١ تكلمت عن التكافل والتضامن . فهل يقصد بذلك الكفالة التضامنية أو المديونية التضامنية ؟ نصت المادة ٢٧٩ مدنى على أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون.

وفى الحالة التى نحن بصددها نجد أنفسنا أمام نص القانون الذى تكلم عن الالتزام بطريق التكافل والتضامن . الواقع أن نصوص القانون لم تتعرض للتفرقة بين الكفيل المتضامن والمدين فى علاقة كل منهما بالدائن ولكن الطبيعة القانونية للكفالة توضح أن الكفيل ليس الا مدينا احتياطيا بعكس المدين المتضامن الذى يعتبر أصلا ملتزما بالدين .

وقد أقرت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٤ من ابريل ١٩٥٢ (٣) بأنه لا يجوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لان الكفيل مع المدين لا يعتبر مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعيا وان كان لا يجوز له التمسك بالزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء أو التنفيذ على أمواله أولا .. فينبنى على كون التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين أنه ينقضى حتما بانقضائه وعلى العكس من ذلك فالمدين المتضامن لا تبرأ ذمته ولو ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين (المادة ٢٨٩ مدنى) لذلك فالمادة ٢١ تهدف الى الكفالة التضامنية لان رسم الدمغة مستحق أصلا على فرد معين ؛ ولكن الالتزام بالتعويض يكون بالتضامن بين كل من اشترك فى وقوع المخالفة ..

ومع ذلك يجوز لمصلحة الضرائب التصالح مع المخالفين لاحكام القانون . لذلك تنص المادة ٢٨ من قانون الدمغة على أنه لا تقام الدعوى العمومية الا بموافقة مصلحة الضرائب ويجوز للمصلحة التصالح مع المخالفين فيما عدا مخالفة المادتين ٢٦ ، ٢٧ من القانون الخ .

فالدعوى العمومية لا ترفع الا بناء على طلب مصلحة الضرائب ويجوز لها أن تتنازل عنها فى أى حالة كانت عليها .

الحالات التى يجوز فيها استعمال المحرر قبل أداء رسم الدمغة :

يمتنع على الموظفين المختصين القيام بالخدمات العامة المطلوبة منهم فى حالة عدم

---

(١) نقض جنائى ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٨ ـ المجموعة الرسمية السنة ٥٠ ـ العددان ٣ ؛ ٤ رقم ٥٥

(٢) نقض جنائى ١٣ من ابريل ١٩٥٤ ـ المجموعة الرسمية السنة ٥٤ ـ العددان ٧ ؛ ٨ رقم ١٤٦

(٣) منشور بالمحاماة ـ السنة ٣٤ ص ٤٥٨ رقم ١٩٨

تسديد رسم الدمغة المستحق ويجب عليهم ضبط كل محرر أو غيره مما يقع في أيديهم دون أن يكون مستوفيا لرسم الدمغة المستحق والا تعرضوا للعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ كما يتحملون الرسم المستحق والتعويضات القانونية طبقا للمادة ٢١ من القانون ٠

وفى جميع الاحوال يجوز لمصلحة الضرائب أن تتصالح مع المخالفين ٠

ومع ذلك تستدعى الضرورة قيام الموظف بأداء الخدمة ولو لم يسدد رسم الدمغة المستحق ٠ ومن هذه الحالات :

(أ) المسائل الجنائية فلا توقف الدعوى العمومية لعدم سداد رسم الدمغة ٠وهذا لان الدعوى العمومية مرتبطة بالنظام العام والامن فى البلاد ؛ فايقاف الدعوى العمومية قد يؤدى الى سقوط الدعوى كما قد يؤدى الى طول فترة الاتهام مما يعرقل سير العدالة٠ مثال ذلك جريمة شيك بدون رصيد ـ جريمة نصب ـ خيانة أمانة ٠

(ب) مسائل الجرد والحصر التى تباشرها السلطات الرسمية رعاية لصالح عديمى الاهلية مثلا ٠

(جـ) الاجراءات الوقتية التى يقررها القضاء فى المسائل المستعجلة خشية ضياع معالمها أو تفويت الحقوق على أصحابها ٠

الاجراءات التى يقررها القانون للمحافظة على حقوق الخزانة :

وردت هذه الاجراءات فى المادة ٢٥ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ٠ فالمادة ٢٥ أعطت مصلحة الضرائب الحق فى تحصيل الرسوم والغرامات والتعويضات والتهديدات المفروضة بمقتضى هذا القانون بطريق الحجز الادارى المنصوص عليه فى القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ؛ سواء على جميع ممتلكات الاشخاص المدينين بها المسئولين عنها والملزمين بحكم القانون بتوريدها للخزانة أو تحت يد الغير وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول توجهه المصلحة الى المحجوز لديه ٠ وفى هذه الحالة يلتزم المحجوز لديه أن يقدم اقرارا لمصلحة الضرائب فى ظرف أسبوع بما فى ذمته للمحجوز عليه ٠

وطريقة الحجز الادارى على المنقول تختلف عن تلك المتبعة على العقار ٠

ففى حالة الحجز الادارى على المنقول ، كما جاء بالمادة الرابعة من قانون الحجز الادارى ؛ « يعلن مندوب الحاجز الى المدين أو من يجيب عنه تنبيهــا بالاداء أو انذارا بالحجز ويشرع فورا فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجود به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا ٠ ولا يجوز لمندوب الحاجز كسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ؛ ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا » ٠ (المادة ٥ من قانون الحجز الادارى) ٠

ويجب أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الاشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ٠٠ وقيمتها بالتقريب ؛ وان يحدد فيه يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه والا يكون البيع قبل ثمانية أيام من تاريخ الحجز ٠

واذا كانت المحجوزات عرضة للتلف جاز بيعها يوم الحجز أو الايام التاليــة له (المادة ٦٥) ويعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال سـبعة أشهر من تاريخ

توقيعه الا اذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائي أو بحكم المحكمة أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز (المادة ٣٠) ٠

أما الحجز الاداري على العقار فيتم باعلان يوجهه مندوب الحاجز الى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما تكن صفته ؛ ويتضمن تنبيها بالاداء وانذارا بحجز العقار ٠ ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها (المادة ٤٠) ٠

وعلى مندوب الحاجز توقيع الحجز بعد مضى شهر على الاقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ٠ ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور اذا طلب المدين ذلك ٠ ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الاستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح المساحة لمساحة العقار وتحديده وتثمينه ٠

ويباع العقار بالمزاد العلنى بعد مضى شهرين على الاقل وقبل مضى أربعة أشهر من تاريخ اعلان محضر الحجز (المادة ٥٣) ٠

الاعفاء من رسم الدمغة :

سبق أن ذكرنا أن المشرع أعفى من رسم الدمغة الجمعيات التعاونية المشكلة طبقا للقانون ٥٨ لسنة ١٩٤٤ والقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ ، والخاص باعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم والمنشأة الاقتصادية للقوات المسلحة ثم جاء فى القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ونص فى المادة ٢١ منه على اعفاء الجمعيات المشهرة من رسم الدمغة ٠

كذلك تنص المادة ١٢٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات على أن تعفى الاشتراكات والاستمارات والمستندات والبطاقات والعقود والمخالصات والشهادات والمطبوعات والتقارير والمحررات التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون من رسوم الدمغة ٠

وفى القانون ١٤٥ لسنة ١٩٦٤ أمر المشرع فى المادة الاولى منه على أن تعفى مبالغ التأمين والمعاشات والتعويضات والمكافآت والاعانات والمعونات بأنواعها وما يضاف اليها من علاوات من الخضوع للضرائب والرسوم بأنواعها كافة ما عدا الضريبة العامة على الايراد والمفروضة بالقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ كما أمر فى المادة الثانية من ذات القانون بأن : « تعفى جميع الطلبات والمستندات والاوراق اللازمة لصرف المبالغ المنوه عنها بالمادة السابقة من كافة الرسوم والضرائب وتعتبر جميع الحالات التى تم تسويتها دون استيفاء رسم الدمغة صحيحة ٠

هذا ويلاحظ أن المشرع وان كان قد أصدر هذا القانون فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ الا أنه أمر بسريانه بأثر رجعى من أول أغسطس سنة ١٩٦٣ ٠

وبالاضافة الى ما تقدم ؛ فقد صدر القانون ٦٠ لسنة ١٩٦٧ وقرر فى مادته الاولى : أن : تعفى من رسوم الدمغة جميع المحررات التى تستلزمها اجراءات الاستعارة الداخلية والخارجية والاهداء من المكتبات العامة ؛ وكذا عمليات شراء وبيع الكتب والمطبوعات التى تقوم بها هذه المكتبات ؛ وأمر فى المادة الثانية منه بالغاء القانون ١٠٩ لسنة ١٩٦٢ ٠

سقوط مصلحة الضرائب فى المطالبة برسم الدمغة :

تنص المادة ٢٣ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على سقوط حق الخزانة فى

المطالبة بأداء الرسوم والتعويضات المستحقة طبقا لاحكام هذا القانون بمضى خمس سنوات •

وهذا النص يتفق مع ما أمرت به المادة ٩٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من سقوط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات • والمادة ٣٧٧ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم ••

ولا تبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين ؛ بحيث اذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فان ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الاجل أو تحقيق الشرط •

ومع ذلك يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم واعلانات المطالبة والاخطارات اذا سلم أحدها الى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل اليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول •

هذا بالنسبة لسقوط حق المصلحة بالتقادم • أما بالنسبة للممول وحقه فى المطالبة باسترداد المبالغ التى دفعها دون وجه حق ؛ فيسقط حقه كما جاء فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير وجه حق بمضى سنتين من يوم أداء الرسوم ، ولا تقبل لاى سبب من الاسباب المطالبة برد قيمة طوابع الدمغةاللاصقة ولا الاوراق المدموغة التى شرع فى الكتابة عليها •

كما تأمر المادة ٢٤ بعدم استحقاق فوائد التأخير فى حالة الحكم برد الرسوم المحصلة وذلك دون اعتبار لسبب الرد •

والمشرع المدنى وان كان قد سار على نهج المشرع الضريبى بالنسبة لسقوط حق المصلحة بالتقادم الخمسى ؛ الا أنه بالنسبة لاسترداد ما دفع دون وجه حق ظل محتفظا بالتقادم الثلاثى فينص فى المادة ١٨٧ مدنى على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق •

فنحن اذن أمام نصين : نص المادة ١٨٧ مدنى وهو نص عام ؛ ونص المادة ٢٤ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ وهو نص خاص برسم الدمغة • فاذا ما تعارضت أحكام النص العام مع أحكام النص الخاص تسرى أحكام النص الخاص لانه استثناء من القواعد العامة •

ضمانات المستأجر المقررة والواجب إقرارها
فى منازعات الوفاء بأجرة المكان

للأستاذ أحمد فهمى مصطفى هبة
المحامى بادارة قضايا الحكومة

مقدمة

١ ـ طوال السنين التى سبقت قيام الثورة ٠٠ والمجتمع المصرى يسير فى ركب الرأسمالية ؛ أحاط المشرع سواء بالقواعد العامة فى القانون المدنى أو بقوانين خاصة أخرى ٠٠ اقتضاء الاجرة ٠٠ بجملة ضمانات تشريعية وجد فيها المؤجر العون على الوصول الى حقه فى الاجرة المستحقة له ٠٠ التى تمثل بالنسبة له الغاية المنشودة من ملكه ومبناه ٠٠ سيما والمستأجر يكون له الانتفاع بالعين المؤجرة وتظل له طالما ظل على أدائه للاجرة المستحقة ٠٠ وحتى يقبل المؤجر التنازل عن هذه المنفعة ٠٠ كان يلزم توفير الثقة لديه لقبول مثل هذا التنازل طالما وجدت الاداة القانونية التى تمكنه من الوصول الى حقه (١) ٠٠ فضلا عما استقر عليه التقليد وقتئذ من رعاية طائفة ملاك العقارات التى تتمتع عادة بنفوذ واسع داخل المجتمع فى ظل الملكية والاقطاع والرأسالية ٠

فاذا لم يقم المستأجر بما أوجبه عليه القانون والعقد شريعة المتعاقدين ٠٠ فى الوفاء بالتزامه فى أداء الاجرة فى مواعيدها ٠٠ كان للمؤجر أن يرجع عليه حسب القواعد العامة ٠٠ بتنفيذ الالتزام عينا أو بطلب الفسخ مع التعويض فى الحالتين ان كان له وجه ٠٠ فضلا عن حقه فى حبس العين المؤجرة ٠٠ ومن ثم فقد كفلت تلك القواعد العامة للمؤجر أما استيفاء الاجرة عينا واما استرداد العين المؤجرة أو الاحتفاظ بها وحرمان المستأجر من الانتفاع بها ٠٠ ولذلك اعتبرت هذه الحقوق فضلا عن كونها مجرد جزاء على الاخلال بالالتزام بدفع الاجرة فهى ضمانات للمؤجر ٠

بالاضافة الى ذلك ٠٠ هناك سلسلة من الضمانات التى أحاط بها المشرع دين اجرة ٠٠ فللمؤجر حق الامتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة ضمانا للاجرة والحقوق الاخرى الناشئة عن عقد الايجار ٠٠ كما كفل المشرع للمؤجر الاستفادة من حق الامتياز عملا بالزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة تفى بقيمة الاجرة المستحقة ٠٠ كما قرر له الحق فى حبس هذه المنقولات ٠٠ وفى أن يحجز عليها حجزا تحفظيا أو حجزا استحقاقيا دون أن يكون لديه سند تنفيذى ٠

فضلا عما يتفق عليه الطرفان من الشرط الصريح الفاسخ للعقد الذى يتحقق

---

(١) صور فقهاء فرنسا هذه العلاقة ان المالك قد أصبح اليوم ازاء المستأجر غير خالص الملكية بل هو لا يملك على داره أو أرضه الا ما كان يسمى فى العصور الوسطى بالملكية المشرقة يتقاضى بموجبها أجرا ٠٠ أما الملكية الحقيقية او الملكية النافعة فهى للمستأجر (الوسيط فى شرح القانون المدنى جزء ٨ حق الملكية ـ دكتور السنهورى طبعة ١٩٦٧ ص ٥٦١) ٠٠

بمجرد تخلف المستأجر عن الوفاء بالاجرة فى مواعيدها وتصبح يده يد غاصب يتوفر للقضاء المستعجل اختصاصه بطرده من العين المؤجرة .

٢ ـ هـذا الاتجاه من المشرع كان له ما يبرره فى وقت سادت فيـه النزعة الرأسمالية وسمى حق الملكية فوق كل الحقوق وسمت طبقة الملاك على ما عداها .. أما طبقة المستأجرين وهم غالبية طبقات الشعب الكادحة فقد نسيها المشرع وتغافلها أو غفل عنها فى زحمة اهتمامه بالطبقة السائدة أو المسيطرة أو المتسـلطه .. بل اعتبر المستأجرين فئة خطرة على الملاك والمؤجرين .. فلاحقها بسلاسل من القيود كبلها بها وطوق عنقها حتى لا تجد لها خلاصا الا فى أداء الاجرة المستحقة والانصياع لارادة المؤجر ورغباته ..

الا أنه .. وبقيام الثورة .. كان يتعين الالتفات الى هذه الطائفة .. سيما وقد ساندت الثورة اثر قيامها باعتبار أنها ستخلصها من هذا التسلط والجبروت .. الا أن كل ما اهتم به المشرع اصدار قوانين لتخفيض الاجرة كل عدة سنين .. دون أن يعنى بحماية المستأجرين من انتقام الملاك اذا ما سولت لهم أنفسهم المطالبة بتطبيق هـذه القوانين وتخفيض الاجرة .. فكانت منازعات .. بل طوفان من المنازعات .. اتخذت طابع الغدر من جانب الملاك للاطاحة بمثـل هؤلاء المسـتأجرين وطردهم من العين المؤجرة .. بأية وسيلة وبأى طريق حتى لو آدى الامر الى ارتكاب جريمة .. استمرارا منهم على النزعة المتسلطة الطاغية التى كانت لهم قبل الثورة .. وكان حرى بالمشرع أن يتدارك ذلك لحماية تلك الطائفة المسكينة .

والغريب حقا .. ومع تزايد المنازعات .. أن حق الملكية قد لحقه التطور .. فلم يعد حقا مطلقا لا حد له بل ووظيفة اجتماعية يقوم المالك بها ويحميه القانون اذا هو لم يخرج على الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة فاذا خرج فلا يبقى أهلا لحماية القانون (١) .. ومن ثم يكتمل لحق الملكية مقوماته ووجوده القانونى بتعاصر جانبين الجانب الاجتماعى والحق الذاتى فيها (٢) ..

فضلا عما جاء فى الميثاق الوطنى بعد ذلك أنه « يجب أن تكون هنـاك تفرقة واضحة بين نوعين من الملكية الخاصة : ملكية مستغلة أو تفتح الباب للاستغلال وملكية غير مستغلة تؤدى دورها فى خدمة الاقتصاد الوطنى كما تؤديه فى خدمة أصحابها(٣) ولقد حفل الميثاق بالملكية غير المستغلة ورعاها وأمنها باعتبار أن صاحبها عضوا فى

---

(١) التقنين المدنى الجديد ـ شرح مقارن على النصوص ـ دكتور محمد على عرفه طبعة ١٩٤٩ ص ٥٥٤ .. ولذلك كان المشروع التمهيدى لا يذكر أن الملكية وظيفة اجتماعية بل يشير الى « ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » .

(٢) اعتنق القانون المدنى تلك النظرة الحديثة لحق الملكية .. فنصت المادة ٨٠٢ على أن « لمالك الشىء وحده فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » وفى مناقشات مجلس الشـيوخ أضاف السنهورى رد على الاعتراض حول « حق الملكية وظيفة اجتماعية » أنه يترتب على ذلك نتيجتان : أولا : حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم . وثانيا حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من حق المالك فان هذه المصلحة هى التى تقدم بعـد أن يعوض المالك تعويضا عادلا (مجموعة الاعمال التحضيرية ـ الجزء السادس ص ١٠ ـ ١٣) .

(٣) الباب السادس عن حتمية الحل الاشتراكى .

مجتمع الاشتراكية التعاونية ٠٠ يأخذ منه ويعطيه ٠٠ ويقوم بأداء رسالة اجتماعية تقتضيه أن يستعمل ما يحوزه من ثروات فيما أعدت له ٠٠ لاشباع حاجاته الخاصة ولاشباع حاجات اجتماعية قومية تزيد من الدخل القومى والثروة القومية ٠٠ فى حدود القانون والنظام العام الذى استنه الميثاق وفق مبادىء الثورة ٠٠ أما الملكية المستغلة فتخرج عن الخط الاشتراكى الذى يلتزم به المجتمع بل تؤدى الى هدم لمبادىء الثورة عن العدالة الاجتماعية والقضاء على سيطرة رأس المال ٠٠ وصاحب هذه الملكية يعادى المجتمع فى أهدافه ومثله وقيمه ويقف فى وجه الثورة والميثاق الذى يضمن للمجتمع بقاءه ونموه وازدهاره فى ظل من التكافل الاجتماعى والتعاون الوثيق بين أعضاءه ٠٠

٣ ـ الا أن المشرع كان بطيئا فى الملائمة بين القوانين الموجودة وبين القواعد التى أرستها الثورة وقننها الميثاق ٠٠ وظل عاجزا عن مجاراة التطور ٠٠ بل ظل يحابى طبقة الملاك على حساب الطبقة الغالبة من المستأجرين ففرض عليهم مزيدا من القيود والتكاليف التى تزيد من أعباءهم المالية ٠٠ وجاءت حمايته لهذه الطائفة الغالبة قاصرة ٠٠ مبتورة ٠٠ هزيلة لا تستعصى على الملاك نفاذا منها وتغلبا عليها ٠٠ ونحمد للقضاء عدالته ٠٠ فقد استطاع بعمقه وفهمه لتطور المجتمع أن يطوع القوانين لمزيد من الحماية والحقوق للمستأجر .

ونحن فى هذا البحث ٠٠ لا نطالب بالانتقاص من ضمانات المؤجر التى كفلها القانون ٠٠ بل نتوق الى بقاءها ، انما كل ما نبغيه اضفاء نوع من الحماية على طبقة المستأجرين بدورهم ـ الطرف الثانى فى العلاقة القانونية ـ ازاء تعنت المؤجرين وعسفهم وطغيانهم وخروجهم على الخط الاشتراكى الذى يسير عليه ركب المجتمع ٠٠

وهذا ٠٠ يقتضى منا ٠٠ أن نوضح ما نراه قصورا فى القوانين التى تمخض عنها المشرع ٠٠ وما نراه سدا للثغرات بها ٠٠ حتى نغلق كل سبيل أمام امثال هؤلاء المؤجرين ٠٠ وهذا ما نراه أشمل للوصول الى الحماية المرجوة للمستاجر ٠٠ حتى تتعادل الكفة مع ضمانات المؤجر التى قررها القانون ٠٠ وتتوازن حقوق طرفى العلاقة التعاقدية ٠٠ دون تحيز أو محاباة لايهما ٠٠

٤ ـ خطة البحث :

سنتابع المنازعة التى تقوم بين المالك والمستأجر حول الوفاء بالاجرة المستحقة ٠٠ نوضح ضمانات المستأجر التى قررها القانون أو استقر عليها القضاء ٠٠ موضحين قصور القانون عن بلوغ الحماية المرجوة للمستأجر ٠٠ وما نراه لتلافى هذا العجز .

نبدأ ٠٠ حين يمتنع المؤجر عن استلام الاجرة المستحقة ٠٠ وكيف صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ لتوفير الحماية للمستأجر ٠٠ حماية واهية قاصرة عن بلوغ الهدف المطلوب ٠٠ وما نراه للوصول اليه ٠٠

ثم ٠٠ قيام المؤجر برفع دعوى الطرد المستعجلة . رأينا أن يقتصر طلب طرد المستأجر من العين عند عدم الوفاء بالاجرة المستحقة مع ثبوت عدم كفاية المنقولات الضامنة للاجرة المتأخرة وملحقاتها ٠٠ مع ضرورة مبادرة المشرع بالنص على بطلان الشرط الصريح الفاسخ ٠٠

وبعد ذلك ٠٠ نعرج على طرق اعلان المستأجر بدعوى الطرد المستعجلة أو الاخلاء

الموضوعية .. موضحين ما بها من ثغرات يستطيع المؤجر سيء النية أن ينفذ منهـا بسهولة اضرارا بالمستأجر وجلبا لحكم يقوم على اجراءات ملتـوية فى الاعـلان أو التكليف .. وما رأيناه من ضرورة الاخذ بأحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ عند التحقق من صفة مستلم الاعلان لسد التواطؤ أمام المؤجر المتعنت .. وليصل الاعلان الى المستأجر شخصيا ليعلم بالدعوى .

ثم .. وأثناء نظر الدعوى .. ما شأن الوفاء بالاجرة المستحقة .. طبقا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ .. وهل أدى هذا القانون دوره فى كفالة ضمـانه للمستأجر بالنسبة لدعاوى الطرد المستعجلة .. وما استقر عليه القضاء فى هذا الشأن .

وبعدها .. نقف أمام سؤال .. ماذا لو استصدر المؤجر حكما فى خصومه لم تنشأ أصلا .. أو لم يعلن المستأجر بصحيفة الدعوى اعلانا قونونيا ؟ كيف كان موقف القضاء وما استقر عليه بالنسبة لدعاوى الطرد والاخلاء لموضوعية ؟

وبالنسبة لحكم الطرد المستعجل .. وشموله بالنفاذ المعجل بقوة القـانون ؟ ما ضمانات المستأجر فيما لو تم تنفيذه ثم صدر الحكم فى الاستئناف المقام بشأنه أو من المحكمة الموضوعية بما يخالف ما ذهب اليه هذا الحكم المنفذ ؟ .. ما استقر عليه القضاء بشأن حق المستأجر فى العودة الى العين المؤجرة .. ولكن ما شأن المستأجر الجديد ؟ وكيف كان موقف القضاء منه .. وما نراه لتوفير الضمانة المرجوة لطائفة المستأجرين لمنع الملاك من تنفيذ الحكم قبل صيرورة الحق نهائيا .. حتى نحفظ لهذه الطائفة الحماية والامن والحياة الكريمة "

وستكون خطتنا فى البحث على النحو التالى :

المطلب الاول : قصور حماية المشرع للمستأجر عند امتناع المؤجر عن اسـتلام الاجرة .

المطلب الثانى : ضرورة تقييد حق المؤجر فى رفع دعوى الطرد المستعجلة .

المطلب الثالث : وجوب توفير الحماية للمستأجر عند اعلان الدعوى أو تنفيـذ الحكم .

المطلب الرابع : وفاء المستأجر للاجرة المستحقة ـ بعد رفع الدعوى ـ وما يترتب عليه من آثار .

المطلب الخامس : حماية قانونية وقضائية عند صـدور حكم معدوم أو باطل ضد المستأجر .

المطلب السادس : عن ضرورة تدخل المشرع للحـد من النفاذ المعجل لحـكم الطرد وتنظيمه .

المطلب الاول : قصور حماية المشرع للمستأجر عند امتناع المؤجر عن استلام الاجرة :

٥ ـ فى ٦ يونيو سنة ١٩٦٥ صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العـلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ... وقد نص فى مادته الثانية على أن « تضاف الى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مادة ٤ مكرر بالنص الآتى : « اذا امتنع المؤجر عن استلام أجرة

المكان المؤجر المستحقة قانونا فللمستأجر قبل مضى ١٥ يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لتسلمها خلال أسبوع فاذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر دون رسوم الاجرة خلال الاسبوع التالى خزانة مأمورية العوائد المختصة أو الجهة الادارية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والمرافق ٠٠ وعلى كل من المستاجر والجهة المودع لديها الايجار اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ٠٠ ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر ايصال الايداع سندا بابراء ذمة المستأجر من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع ٠٠ وعلى الجهة المودع لديها الايجار أداء الاجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون أية اجراءات أخرى ٠

٦ ــ وكان غرض المشرع التيسير على المستأجرين ازاء المؤجرين المتعنتين الذين يلجأون ؛ للاضرار بالمستأجرين ؛ الى الامتناع عن استلام الاجرة مما يضطر الكثير من المستأجرين الى اتباع اجراء الايداع فى المحاكم وعرض الاجرة على المؤجر عرضا حقيقيا عن طريق أقلام المحضرين مما أصاب غالبية المستأجرين خاصة صغارهم بالعنت وتحميلهم رسوما دون مقتض وقد لجأ الكثير من المؤجرين الى هذا الطريق كوسيلة لطرد المستأجر بدعوى تأخره عن دفع الاجرة ٠٠ لذلك فقد رئى حماية للمستأجرين أن يتم ايداع الاجرة المستحقة خزانة مأمورية العوائد المختصة اذا امتنع المؤجر بعد انذاره من المستأجر عن استلام الاجرة ويعتبر ايصال الايداع سندا بابراء ذمة المستأجر من القيمة الايجارية بالقدر المودع (١) ٠٠

٧ ــ ورغم أن غرض الشارع كان التيسير على المستأجرين ٠٠ الا أنه جاء ناقصا ووسيلته جاءت قاصرة عن بلوغ هذا الهدف للاسباب الآتية :

أولا : ان التيسير الذى أتى به هذا القانون للمستأجرين ٠٠ قاصر على الاماكن التى تخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ حسب نص المادة الاولى منه ٠٠ أما الاماكن الاخرى الخارجة عن نطاق سريانه فتبق بعيدة عن حماية القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ٠٠ ويبقى مستأجريها بعيدين عن التيسير الذى أتى به هذا القانون دون سبب موجب لذلك ٠٠ وكان أولى بالمشرع أن يشمل طائفة المستأجرين جميعها ــ دون استثناء ــ بهذه الحماية ٠٠ اما بالنص على ذلك واما بتعديل المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ ليسرى هذا القانون على جميع الاماكن ٠٠ فى جميع المدن والجهات والاحياء دون تمييز ودون استثناء ٠

ثانيا : كان على المشرع أن يعمد الى تعديل نص الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ لتتوائم والمدد التى جاء بها القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ٠٠ اذ للمؤجر الحق فى أن يطلب اخلاء المكان المؤجر « اذا لم يقم المستأجر بوفاء الاجرة المستحقة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك » ٠٠ فكان يتعين على المشرع تعديل هذه الفقرة ٠٠ بالنص على أن يتم تكليف المستأجر بالوفاء » اذا لم يصل المؤجر الكتاب الموصى عليه المصحوب بعلم الوصول خلال الاسبوع التالى لمضى خمسة عشر يوما على تاريخ استحقاق الاجرة » وذلك حتى يتدارك التناقض بين المادتين وليسد الثغرة على المؤجرين المتعنتين الذين يسارعون بتكليف المستأجر بالوفاء فى أول أيام استحقاق الاجرة ثم يسارعون برفع دعوى الاخلاء ٠٠ اذا ما تأخر المستأجر لسبب

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥

أو لآخر فى الوفاء بالاجرة بناء على هذا التكليف ٠٠ ويكون المستأجر قد اتبع أحكام القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ فأودع الاجرة مثلا بعد عشرين يوما من تاريخ استحقاقها ٠٠

واذ كانت المحكمة ستنتهى الى الحكم برفض دعوى الاخلاء باعتبار أن ايصال الايداع يعتبر سندا قانونيا بابراء ذمة المستأجر من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع ٠٠ ولكن ما شأن مصاريف هذه الدعوى ٠٠ وأيهما يلزم بها ؟ المستأجر الذى اتبع أحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ـ المادة الرابعة مكرر من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ؟ أم المؤجر الذى اتبع أحكام الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ؟

ثالثا : لم يسلب القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ المذكور ٠٠ اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر فى الوفاء بالاجرة المستحقة وذلك عند تحقيق الشرط الصريح الفاسخ فى العقد الذى يقع بمجرد وقوع المخالفة وتصبح يد المستأجر يد غاصب تقتضى المبادرة بالالتجاء الى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب (١) ٠٠ دون اشتراط التربص خمس عشر يوما التى يستلزمها القانون لقبول دعوى الاخلاء من تاريخ تكليف المستأجر بالوفاء (٢) ٠٠ وسيدفع المستأجر دعوى الطرد المستعجلة بانتفاء وجه الاستعجال لقيامه بايداع الاجرة المستحقة خزانة مأمورية العوايد وابراء ذمته منها حسب ما أوجبه القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ٠٠ ومن ثم يدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل (٣) ٠٠ ويجيبه القضاء الى طلبه ٠٠ مع الزامه بمصاريف دعوى الطرد لتسببه فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها وفق نص المادة ١٨٥ مرافعات (٤) ٠

وقد كان يتعين على المشرع ليتمشى مع رغبته فى حماية المستأجرين ؛ تلك الحماية الواهية ؛ أن يضع قيدا على قبول دعوى الطرد المستعجلة ٠٠ باثبات تخلف المستأجر عن القيام بالاجراءات التى استلزمها القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ وانقضاء المدة دون الوفاء بالاجرة او ايداعها مأمورية العوايد المختصة ٠٠ حتى لا تتحمل ذمة

---

(١) حكم بأنه « يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة فى حالة تأخيره عن دفع الاجرة أن يكون فسخ عقد الايجار قد تقرر قبل رفع الدعوى اما بالتراضى او التقاضى اذ فى هذه الحالة يعتبر مغتصبا للعين المؤجرة وان يكون هناك خطر من استمرار بقائه بها يتوافر معه شرط الاستعجال فى القضية (اسكندرية المستعجلة فى ٣٦/١٢/٢٦ المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٣) ٠

(٢) وقد استقر الفقه والقضاء الى أنه لا يستلزم لقبول دعوى الطرد سابقة تكليف المستأجر بوفاء الاجرة قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوما ٠٠ لان القانون وضع هذا القيد الاجرائى لقبول دعوى الاخلاء الموضوعية كما أن الفسخ التلقائى للعقد يقع بمجرد ارتكاب المخالفة دون قيد آخر وثالثا لأن اشتراط التربص فترة من الزمان دون الالتجاء الى القضاء أمر مفهوم فى دعوى موضوعية لا تتأذى من فوات الوقت ولكنه يتنافر مع طبيعة الدعوى المستعجلة التى تقتضى المبادرة الى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب (قضاء الامور المستعجلة ـ محمد على راتب طبعة ١٩٦٠ ص ٦٠٢) ٠

(٣) ذهبت أغلب المحاكم ٠٠ الى أن عرض المستأجر للاجرة المتأخرة عقب حصول الفسخ اتفاقا ٠٠ يخول للقضاء المستعجل الحكم بعدم الاختصاص لانتفاء وجه الاستعجال اذا عرضت الاجرة بالكيفية القانونية بطريق العرض فى خزينة المحكمة أو فى الجلسة (اسكندرية المستعجلة فى ٤١/٥/١٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٨)

(٤) ويلاحظ أن المحكمة المستعجلة لا تنظر دعوى بخراج مستأجر لتخلفه عن وفاء الاجرة وانما تنظر الدعوى باعتبار أن المستأجر أصبح غاصبا للعين المؤجرة ٠٠ ولو كان التخلف يوما واحدا من تاريخ استحقاق الاجرة ٠٠

المستأجر مزيدا من الارهاق بدفع مصاريف دعوى الطرد رغم قيامه بكل ما طلبه القانون .. وحتى لا يستمرىء المؤجر هذه الوسيلة الرخيصة لارهاق المستأجر ودفعه الى اخلاء العين أو الرضوخ لطلباته .

رابعا : بالرغم من أن قصد المشرع التيسير على طائفة المستأجرين باعفاءهم من رسوم كانوا يدفعونها دون مقتض حسب ما سبق وأوضحنا .. فما زال يقع عبء تعنت المؤجرين عليهم .. فقد أغلق المشرع بابا كان يحمل المستأجر رسوما دون مقتض .. ليفتح بابا آخرا حملهم أيضا رسوما دون مقتض ..

اذ على المستأجر .. للقيام بالاجراءات التى أتى بها هذا القانون .. أن يحرر اخطارين ، أحدهما بطلب الايصال وثانيهما بالابلاغ عن رقم الايداع وتاريخه ؛ بكتابين موصى عليهما بعلم الوصول .. يتوجه بكل منهما الى مكتب البريد لتسجيله .. فضلا عن التوجه الى مأمورية العوايد بطلب ــ بتمغة عشرة قروش ــ لايداع الاجرة المستحقه .. مضافااليها قرشان تمغة ايداع .. ليصبح مجموع ما يتكلفه المستأجر .. مبلغ تسعة وعشرون قرشا .. وذلك فى الوقت الذى أعفى فيه القانون المؤجر من كل جهد أو مشقة أو مصاريف .. سوى انتظار الاخطارين !! فضلا عن أن الاجرة المودعة تؤديها له الجهة المودع لديها الايجار فور طلبها دون أية اجراءات أخرى .. فأى الطرفين .. هو المتعنت .. وأيهما نال حماية القانون وأيهما أولى بها ؟ (١) .

وقد كان حرى بالمشرع ــ والدين مطلوب لا محمول ــ أن يكلف المؤجر .. اذا امتنع عن استلام الاجرة أو منعها المستأجر عنه .. أن يقوم باخطار المستأجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بايداع الاجرة المستحقة خزانة مأمورية العوايد خلال أسبوع من تاريخ وصول الاخطار ، وعلى المستأجر أن يقوم بايداعها خلال الاسبوع التالى من وصول اخطار المؤجر .. ثم يقوم باخطاره بالايداع ؛ رقم القسيمة وتاريخ الايداع .. وبذلك يتوزع الجهد والمشقة والمصاريف على الطرفين .. طالب الاجرة يخطر بضرورة الايداع .. والملتزم بالاجرة يخطر بتمام الايداع .

كما يتعين على الجهة الادارية ؛ تمشيا مع روح القانون والمبادىء الاشتراكية واستهدافا للتيسير على المستأجر .. ان تعفيه من دفع أية مبالغ إضافية على الاجرة المستحقة (٢) ؛ سواء عند تقديم طلب الايداع أو عند الدفع ، طالما سكت المشرع عن فرضها .. وأمامها المؤجر .. الذى تسبب بتعنته فى صرف هذه المبالغ الاضافية .. تستأديها منه كنوع من الجزاء على عناده فيرجع عنه .. ونظير قيامها بتحصيل الاجرة

---

(١) ولهذا ارتفعت بعض الاصوات تنادى بضرورة اعفاء المستأجر من القيام باخطار المؤجر بأى من الكتابين « لأن الاخطار السابق على الايداع المراد منه أن يعذر المستأجر المؤجر باستلام الاجرة .. مع أنه ــ أى المؤجر ــ يعلم تاريخ استحقاقها فلا على المستأجر ان هو لم يخطره بأمر معلوم له ومن شأنه وحده أن يسعى اليه دون سعى وراءه من المستأجر .. أما الاخطار اللاحق على الايداع فلم يترتب على عدم القيام به سوى قيام المؤجر ــ وهو المكلف بالسعى وراء دينه ــ بالاستفسار من مأمورية العوايد عن الايداع .. ومن ثم يستطيع المستأجر القيام بالايداع مباشرة دون أن يخطر المؤجر لتسلم الاجرة أو بالايداع ويكون مبرئا لذمته بالقدر المودع .. على الا يكون لمأموريات العوايد الحق فى أن تنصب من نفسها قاضيا فلا تقبل من المستأجر الايداع الا بعد أن يقدم لها الدليل على اخطاره المؤجر (بحث عن « اثر عدم الاخطار على ايداع الاجرة فى العوائد » ــ الاستاذ مصطفى كمال توفيق رئيس المحكمة ــ المحاماة السنة ٤٨ عدد يناير سنة ١٩٦٨ ص ٦٩) ..

(٢) حتى لا يكون القانون الذى أريد به التخفيف على المستأجرين قد حمله اجرة اضافية فرضت عليه رغم تعنت المؤجر ولبس تعنت المستأجر ــ مصطفى كمال ــ المرجع السابق .

المستحقة لحسابه ولذمته ٠٠ اذ خصصت جهاز اداري للقيام بعملية التحصيل هذه ٠

وهذا لا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر المتعنت بكل ما أنفقه من مصاريف ومطالبته بتعويض ما أصابه من ضرر وفق نص المادتين ٣٣٤ ؛ ٣٣٥ من القـانون المدنى (١) ٠٠

المطلب الثانى : ضرورة تقييد حق المؤجر فى رفع دعوى الطرد المستعجلة :

٨ ـ استقر الفقه والقضاء على أن الاختصاص ينعقد للقضاء المستعجل فى نظر دعوى طرد المستأجر للتأخر فى دفع الاجرة المســتحقة عنـد توفر احدى حالتين : الاولى : وجود شرط صريح فاسخ فى العقد والثانية : عدم وجـود منقولات بالعين المؤجرة تفى بالاجرة المستحقة (٢) ٠٠ ومبنى اختصاصه فى الحالة الاولى أن المستأجر يصبح واضعا اليد على العين المؤجرة بلا سبب أو صفة قانونية ويعد غاصبا ٠٠ وفى الحالة الثانية ينشأ من الخطر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر من استمرار المســتأجر شاغلا العين على الرغم من مشغولية ذمته بالاجرة المتأخرة مع عدم وجود الضمان الذى نص عليه القانون تأمينا لهذه الحقوق ٠٠ والذى يجب لوقفه ـ أى الخطر ـ وعـدم استفحال ضرره طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتفاع المؤجر بها بتأجيرها لآخر مأمون الجانب (٣) ٠

٩ ـ أما عن الحالة الاولى ٠٠ وأعنى بها تضمين عقود الايجار بشرط صريح فاسخ لها اذا ما تحقق الشرط بالتخلف عن أداء الاجرة المستحقة فى مواعيدها المتفق عليها ٠٠ فانه يتعين على المشرع المبادرة بالتدخل بالنص على بطلان هذا الشرط حتى يحد من اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى الطرد استنادا الى تحقق هذ الشرط ٠٠ ذلك أن المستأجر يقبل شروط المؤجر ويوقع على عقد الايجار مهما تضمن من شروط ليفوز بالعين المؤجرة بالحاح من حاجته اليها وتحت ضغط أزمة المساكن التى تسود المجتمع

---

(١) نصت المادة ٣٣٤ مدنى على أنه « اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضـا صحيحا ٠٠ اعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض الرسمى » ٠٠ كمـا نصت المادة ٣٣٥ مدنى على أنه « اذا تم اعذار الدائن ٠٠ أصبح للمدين الحق فى ايداع الشىء على نفقـة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر » ولا شك أن الاخطار بتسلم الاجرة يمثل عرض الاجرة عرضا صحيحا ٠٠ ومن ثم يكون ايداع الاجرة خزانة مأمورية العوايد يتم على نفقة المؤجر ٠٠ ويكون للمسـتأجر الحق فى مطالبته بكل ما انفقه من مصاريف بالاضافة الى التعويض عما اصابه من ضرر ان كان له وجه٠٠

(٢) وقد حكم بأنه « من حيث أنه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للقضاء فى اخلاء العين المؤجرة فى حالة التأخير فى الوفاء بالايجار توافر الاستعجال أى الخطر الحقيقى بحقوق المؤجر فى الايجار بسبب استمراره فى العين المؤجرة ٠٠ سواء نص فى العقد على أن التأخير فى الوفاء يترتب عليه الفسخ بقوة القانون أو لم ينص على ذلك وكانت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لا تفى بسداد الايجار المتأخر أو فى حالة عـدم ايجاد المستأجر اصلا منقولات تضمن الايجار فاذا انعدم الاستعجال زالت منه ولايته فى الحكم بالاخلاء ٠٠ ومن حيث أن الاستعجال ينعدم فى هذه الحالة اذا وفى المستأجر الايجار المستحق عليه بالكامل قبل رفع الدعوى وحتى بعد التنبيه عليه بالفسخ وأوجد بالعين المؤجرة منقولات تفى بسداده اذا كان الاستعجال بسبب ذلك وكان استمرار وجوده بالعين المؤجرة لا يضر بحقوق المؤجر اذا كان مأمون الجانب ميسور الحال اوكانت له ضمانة مالية او شخصية عند المؤجر (مصر المستعجلة فى ١٩/١٢/١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٥٣)

(٣) مستعجل اسكندرية فى ١٩/١٠/٥٣ ، ٢٦/٩/٥٤ يرجع اليهما فى قضاء الامور المستعجلة ـ محمد على راتب هامش ص ٦١٣ ، ٦١٤ ٠٠

النامى .. فقبوله مثل هذا الشرط تم بطريق الاذعان (١) .. صحيح ان القانون أعطى للقاضى فى مثل هذه الحالة « أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » م ١٤٩ مدنى ؛ ولكنه القاضى الموضوعى .. قاضى الفسخ .. أما القاضى المستعجل فمسلوب الاختصاص للنظر فى دفع المستأجر أن العقد تم بطريق الاذعان وتضمن شرطا تعسفيا ـ لشرط الفاسخ الصريح ـ لتعلق ذلك بأصل الحق ومساسه بالموضوع (٢)

١٠ ـ أما عن الحالة الثانية .. عن اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بطرد المستأجر لتأخره عن أداء الاجرة المستحقة عند عدم وجود منقولات بالعين المؤجرة تفى بالاجرة المستحقة .. فشرط اختصاصه أن يتوافر هذين الشرطان .. التأخر فى وفاء الاجرة .. وعدم وجود منقولات تفى بها .. ويثبت عدم كفاية المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لضمان الاجرة .. من واقع محضر الحجز أو محضر عدم وجود شىء أو أى محضر يجريه المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة فى العين ووصفها ومفرداتها وثمنها .. فاذا قام نزاع حول ذلك حققه القاضى المستعجل بندب أحد المحضرين أو الخبراء لاثبات حالة المنقولات ومعاينتها وبيان وصفها وقيمتها بالتقريب .. كما يجوز له الانتقال بنفسه لاجراء ذلك (٣) .

١١ ـ فاذا كانت المنقولات الضامنة للاجرة بالعين المؤجرة لا تكفى للوفاء بالاجرة المستحقة وثبت ذلك على وجه اليقين .. حق للمؤجر طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ..

أما اذا ثبت من محضر الحجز الذى وقعه المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين

---

(١) نصت المادة ١٠٠ من القانون المدنى على أن « القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها » ..

(٢) وهناك من الشرائع ما غلبت وجه الرأفة بالمستأجر على مبدأ حرية التعاقد فقررت أنه لا يجوز فسخ عقد الايجار بمجرد تأخر المستأجر عن دفع الاجرة ولابد من اتخاذ اجراءات معينة وامهال المستأجر قبل الحصول على حكم بالطرد او بالفسخ .

فالمادة ٢٦٥ من قانون الالتزامات السويسرى نصت « على أنه اذا تأخر المستأجر عن دفع قسط من الاجرة أثناء الايجار فللمؤجر أن يعطيه مهلة ثلاثين يوما اذا كانت مدة الايجار نصف سنة أو اكثر وستة أيام اذا كانت مدة الايجار اقل من نصف سنة مع انذاره بأنه فى حالة التاخير عن الدفع يفسخ العقد عند انقضاء المهلة .. وتسرى المهلة من اليوم الذى استلم فيه المستأجر الانذار الصادر من المؤجر ويكون باطلا كل اتفاق ينتقص من الاجل المحدد للمهلة المتقدم ذكرها او يعطى للمؤجر الحق فى فسخ العقد بمجرد تأخر المستأجر عن دفع الاجرة » .

والمادة ٥٥٤ من القانون المدنى الالمانى تنص على أنه « يجوز للمؤجر ان يفسخ عقد الايجار بدون مراعاة أية مهلة اذا أنذر المستأجر بدفع كل الاجرة أو جزء منها فى مدتين متواليتين ويمتنع الفسخ اذا سدد المستأجر ما عليه من الاجرة وكذلك لا يقع الفسخ اذا كان المستأجر يستطيع ان يبرىء ذمته من الاجرة بطريق المقاصه وتمسك بذلك بمجرد طلب المؤجر للفسخ » .

وتقضى المادة ١١١٨ من القانون المدنى النمساوى بأن « المؤجر لا يجوز له طلب الفسخ الا بعد انذار المستأجر بدفع الاجرة وبعد أن يكون المستأجر قد تأخر فى الدفع بحيث يكون قد حل ميعاد القسط الثانى دون أن يكون قد أدى القسط الاول بتمامه »

(انظر فى هذا عقد الايجار ـ دكتور السنهورى طبعة ١٩٢٩ فقرة ٣٢٧ ص ٤١٧ ، ٤١٨) .

(٣) محمد على راتب ـ المرجع السابق هامش ص ٦١٣ ، ٦١٤

المؤجرة .. ان هذه المنقولات تكفى للوفاء بالاجرة المتأخرة .. لكان ذلك كافيا للمؤجر لضمان حقه فى الحصول على مستحقاته ـ الاجرة وملحقاتها من فوائد ومصاريف ـ وهو غاية مايطلبه .. أن يصل الى حقه فى الاجرة .. وتكون دعوى الطرد غير مقبولة فى هذه الحالة .. طالما وجدت الوسيلة القانونية للمؤجر للحصول على حقه .. ويكون طلبه هذا مخالف لروح المجتمع المتعاون .. دون تعنت أو تعسف فى استعمال الحق .

١٢ ـ وبهذا .. نكون قد حفظنا لكلا الطرفين .. المؤجر والمستأجر .. حقوقه .. المؤجر حقه فى استيفاء الاجرة المستحقة .. والمستأجر حقه فى البقاء فى العين المؤجرة طالما ظل على وفائه للاجرة المستحقة .. واقتصار طلب طرد المستأجر من العين عند عدم الوفاء بالاجرة المستحقة على ثبوت عدم كفاية المنقولات الضامنة لهذه الاجرة المتأخرة وملحقاتها ..

المطلب الثالث : وجوب توفير الحماية للمستاجر عند اعلان الدعوى أو تنفيذ الحكم .

١٣ ـ لتوفير الضمانات للمستأجر ازاء المؤجر المتعنت .. يتعين سد الثغرات البادية فى أحكام قانون المرافعات المتعلقة بأوراق المحضرين ؛ اعلان لدعوى طرد مستعجلة أو اخلاء موضوعية أو تنفيذا لاحكامهما . والتى يتحايل المؤجر على النفاذ منها اضرارا للمستأجر وجلبا لحكم يقوم على اجراءات ملتوية فى الاعلان أو التكليف ..

واذ كان الاصل أن الاعلان يكون لشخص المعلن اليه حتى تصل الورقة المعلنة الى علمه علما يقينا (١) .. الا أن ذلك يستلزم التثبت من شخصيته مع تحميل المحضر مسئولية خطئه فى التعرف على الشخص المراد اعلانه (٢) .. ولعل الخوف من المسئولية كان داعيا للمحضرين فى نبذ هذه الطريقة .. الا أنه وبعد صدور القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الاحوال المدنية .. فلا موجب لهذا الخوف .. طالما كان « على كل شخص من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة ؛ تزيد سنه على ستة عشر عاما ؛ أن يحصل من مكتب السجل المدنى الذى يقيم فى دائرته على بطاقة شخصية .. ويسرى هذا الحكم على الاناث العاملات ، على أنه يجوز لغير العاملات الحصول على بطاقة شخصية بناء على طلبهن .. » ـ م ٤٤ من هذا القانون ـ كما نصت المادة ٥٨ منه « على معاقبة كل من يخالف أحكام هذه المادة ؛ وغيرها ؛ بالحبس والغرامة أو باحداهما » .. ومن ثم فلا على المحضر سوى طلب اثبات شخصية المعلن اليه .. واثبات بيانات بطاقته عن رقمها وجهة وتاريخ صدورها على أصل الاعلان وصورته .. وحسب نص المادة ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ سالف ذكره .. « تعتبر البطاقة دليلا على صحة البيانات الواردة فيها ولا يجوز للجهات الحكومية أو غير الحكومية الامتناع عن اعتمادها فى اثبات شخصية صاحبها » ..

١٤ ـ وأغلب ثغرات القانون تتركز فى اعلان الشخص فى موطنه .. فاذا لم يجده المحضر فى هذا الموطن كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٦٦/١/١١ ـ طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ ق ـ المجموعة السنة ١٧ ص ٧٧ .

(٢) اذ يجوز للمحضر ان يعلن المعلن اليه بالورقة فى اى مكان يجده فيه بشرط الا يرتكب جريمة كالدخول فى المساكن عنوة ويلزم أن يكون المعلن اليه معروفا لدى المحضر وان يقبل تسلم صورة الاعلان منه (المرافعات المدنية والتجارية ـ محمد حامد فهمى طبعة سنة ١٩٤٠ بند ٣٩٣ ص ٤٣٦)

يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار » ٠٠ م ١٠ مرافعات ٠

ولسد مثل هذه الثغرات بالنسبة لاعلان الشخص المراد اعلانه في موطنه يتعين اتباع أحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على نحو ما أسلفناه من قبل ٠٠ وكان على قانون المرافعات الجديد أن يتضمن مثل هذا التكليف للمحضر حتى يسـد أمامه كل سبيل للاهمال أو التواطؤ ٠٠ أعنى به تكليفه باثبات بيانات بطاقة الشخص المطلوب اعلانه على أصل الورقة وصورتها حتى تتثبت المحكمة أنه أعلن لشخصه ولا يكون أمام هذا الشخص سوى الطعن بالتزوير (١) على ما أثبته المحضر ان كانت البيـانات التي أثبتها تخالف الحقيقة الثابتة ببطاقته ٠

١٥ ـ ولعل أكثر ثغرات قانون المرافعات وضوحا في العمل ٠٠ تلك التى تجيء حين يسمح القانون للمحضر ـ اذا لم يجد الشخص المراد اعلانه فى موطنه ـ أن يسلم الورقة الى من يتقدم اليه فى هذا الموطن مدعيا صفة تخول تسليمه الورقة ٠٠ وهـو اما أن يقرر أنه وكيله ٠٠ أو أنه يعمل فى خدمته ٠٠ أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار ٠٠

وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الاعلان صحيحا اذا سلمت الورقة لشخص ممن سبق ذكرهم فى موطن المعلن اليه ٠٠ أو مدعيا صفة تخول تسليمه الورقة ولو ثبت أن هذا الادعاء غير صحيح ٠٠ وأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ـ ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة ـ طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد اعلانه (٢) ٠٠ وان كان عليه أن يبين فى الاعلان صفة من تسلم صورة الاعلان (٣) وعلاقته بالمعلن اليه التى تبيح له تسلم الاعلان (٤) ٠٠ ووجه قرابته او مصاهرته له وانه يقيم مع المعلن اليه ٠٠ والا كان الاعلان باطلا (٥) ٠٠

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه « متى كان يتضح من وقائع الدعوى أن الطاعن ادعى أن المحضر ٠٠ خلافا لما أثبته ٠٠ لم ينتقل الى منزله وانه فيما أثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة الاعلان كان متواطئا بنية عدم ايصال صورة الاعلان اليه فانه كان من المتعين عليه أن يسلك فى اثبات زعمه سبيل الادعاء بالتزوير لا طلب الاثبات بكافة طرق الاثبات (نقض مدنى فى ١٩٥٣/٤/٩ المحاماة السنة ٣٥ ص ٣٦١)

(٢) نقض مدنى فى ٦٣/٥/٣٠ المجموعة السنة ١٤ ص ٧٦٩ ٠٠ كما قضت محكمة النقض « بعدم التزام المحضر بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان (نقض مدنى فى ١٩٦٦/٢/١٧ المجموعة السنة ١٧ ص ٣١٨) ٠

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن « عدم مراعاة ما أوجبته المادة ١٢ مرافعات ـ قديم ـ من بيان صفة من تسلم الاعلان يبطله (نقض فى ٦٠/٣/١٧ المجموعة السنة ١١ ص ٢٢٦) ٠

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الاوراق الى وكيله أو خادمه او لمن يكون ساكنا معه من اقاربه او اصهاره وفقا للمادة ١٢ مرافعات ـ قديم ـ فاذا أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه او اغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسـلم صورة الاعلان فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الاعلان (نقض مدنى فى ٥٥/٦/١٦ ـ المحاماة السنة ٣٦ ص ١٢٦٤) ٠٠

(٥) وحكم بأنه « اذا أغفل المحضر اثبات صفة من تسلم الاوراق أو أغفل اثبات ان من تسلمها من اقارب المطلوب اعلانه او اصهاره مقيم معه فانه يترتب على ذلك بطلان الاعلان ويكون على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بهذا البطلان اذا وقع فى ورقة التكليف بالحضور ولم يحضر المطلوب اعلانه وذلك عملا بما تقضى به المادة ٩٥ مرافعات (نقض مدنى فى ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ المجموعة السنة ١٥ ص ١٢٨٤) ٠

١٦ ـ وهذا الذى استقر عليه الفقه والقضاء ٠٠ وإن كان يحمي المحضر ويسهل له العمل ٠٠ الا أنه وبالنسبة لدعاوى الطرد أو الاخلاء يصبح شيئا خطرا من الواجب تلافيه ٠٠ فقد أعفي المحضر من التحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الإعلان ٠٠ وان كان ذلك جائزا قبل صدور القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ سالف ذكره ٠٠ الا أنه يكون غريبا القول باعفائه من هذا التحقق مع امكان ذلك عملا ٠٠ فليس الاعلان بمهمة يكون على المحضر التخلص منها في أقرب فرصة ٠٠ بل انها شيء خطير قد تؤدي ـ اذا لم يصل الاعلان الى المستأجر ـ الى صدور الحكم في غيبته ودون علمه ليفاجيء بتنفيذه عليه وطرده من العين المؤجرة ومن ثم كان على القانون أن يتضمن تكليف المحضر بالتحقق من هذه الصفة واثبات ذلك فى أصل الاعلان وصورته ٠٠ بتكليفه باثبات بيانات بطاقة من يتقدم لاستلام الاعلان في موطن المعلن اليه ٠٠ سيما وان صحة الاعلان لا تتوقف على ثبوت أن من استلم الورقة قام بتسليمها للمعلن اليه (١) ٠٠ وذلك حتى نسد باب التواطؤ بين المؤجر والوكيل أو الخادم وغيرهما ٠٠

فاذا كان الشخص المراد اعلانه أو من يتقدم لاستلام الصورة ممن ذكرتهم المادة العاشرة ٠٠ لا يحمل بطاقة لاثبات شخصيته ٠٠ لكان على المحضر الامتناع عن تسليم الورقة اليه ٠٠ وتسليمها لجهة الادارة في اليوم ذاته ٠٠ ولا شك في ندرة هذا الفرض بعد صدور القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ ٠٠

١٧ ـ هذا وان كان قانون المرافعات الجديد ـ الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ـ قد استحدث حكما جديدا فأوجب على المحضر « فى جميع الاحوال خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة الى غير شخص المعلن اليه أن يوجه اليه في موطنه الاصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة » ـ م ١١ ـ ٠٠ الا أن هذا الحكم الجديد ما زال قاصرا عن بلوغ الحماية المرجوة للمستأجر ٠٠ فقد يتسلم الكتاب المسجل شخص آخر غير المستأجر المعلن اليه ٠٠ وساعى البريد غير مكلف بدوره من التحقق من شخص مستلم الكتاب ٠٠ سيما وأن المحكمة ـ حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء ـ لا يعنيها سوى التحقق من اتباع المحضر للقانون واتخاذه جميع الخطوات التى سبقت تسليم الصورة الى جهة الادارة أو الى شخص غير المعلن اليه ثم قيامه باخطار المعلن اليه فى الميعاد القانونى بمن سلمت اليه الصورة بالكتاب المسجل والتحقق من اثبات المحضر تحرير هذا الكتاب وبيان تاريخ تحريره فى أصل الاعلان وصورته أما التحقق من وصول هذا الكتاب للمعلن اليه أو أن المحضر قد قام بالفعل بتحرير هذا الكتاب فشيء ليس فى اعتبار المحاكم ٠٠

ومن ثم يكون أولى بالمشرع ٠٠ لتكمل الحماية المرجوة للمستأجر ٠٠ أن ينص على أن يسلم الكتاب المسجل للمستأجر بايصال (٢) ٠٠ ليتمكن من العلم بأن الورقة سلمت الى غيره فيسعى الى استلامها حتى لا يظل جاهلا حصول الاعلان فى غيبته ٠٠

---

(١) الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ دكتور رمزى سيف طبعة سنة ١٩٦١ ص ٤٩٣ ٠٠

(٢) وقد سبق للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ـ الفقرة الاولى من المادة الثانية منه ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ ـ ان اشترط ان يكون التكليف بالوفاء « بكتاب مسجل يسلم للمستأجر بايصال » ٠٠

وليتدبر أمره ٠٠ ويعنى هذا ضرورة تسليم الكتاب المسجل الى المستأجر شخصيا وأن يصدر الايصال منه ولا يكفي تسليمه الى شخص آخر من المقيمين معه أو من أقربائه (١) ٠٠ وعلى المحضر أن يرفق ايصال الكتاب المسجل به بأصل الاعلان ولا يغني عنه شهادة مصلحة البريد لانها تجهل شخص المستلم ومكان التسليم (٢) ٠٠

١٨ ـ واذ كنا متشددين بالنسبة لاعلان دعاوى الطرد أو الاخلاء على نحو ما سبق بيانه فذلك لخطورة هذه الدعاوى وما يترتب عليها من آثار قد يتعذر تداركها في وقت استفحلت فيه أزمة الاسكان ٠٠ وان كل ما نبغيه هو أن يصل الاعلان الى المستأجر شخصيا ليعلم بالدعوى فيتدبر أمره ويعد دفاعه ٠٠ فنسد كل طريق أمام المؤجر للتحايل والتلاعب أضرارا بالمستأجر واغتيالا لحقوقه وأمام المحضر اهمالا كان أو تواطئا ٠٠ وهذا الاخير أن أخلص في عمله وراعى ضميره وواجبه والقانون لسد بنفسه كل ثغرات القانون دون دعوة ٠٠ انما يبق القول بضرورة توفير الضمان للمستأجر حتى يأمن شر هذه الاحكام التى تصدر بناء على اعلانات لم تصل الى المدعى عليه واتبع فيها الوسائل الملتوية والطرق الخبيثة وان كان ظاهرها الصحة والمشروعية٠

ونود أن نسجل للقضاء محاولته سد الثغرات ما أمكن ٠٠ فاستقر على أحكام عديدة كبل بها المحضر في اجراء الاعلان واتخاذ خطواته ووسع من بطلان أوراقه اذا لم يتبع القانون ٠٠ وليس هنا مجال حصرها ٠٠

المطلب الرابع : وفاء المستأجر بالاجرة المستحقة ـ بعد رفع الدعوى ـ وما يترتب عليه من آثار٠

١٩ ـ نصت المادة الثانية فقرة « أ » من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن ـ معدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ الصادر في ١٩٦٦/٨/١٥ ـ على أنه « اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة طبقا للقانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك باعلان على يد محضر على أنه لا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر بأداء الاجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة في الدعوى » ٠٠

ولعل تدخل المشرع بهذا التعديل لهذه المادة ـ بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ ـ قصد به التيسير على المستأجرين بمنحهم مهلة لسداد الاجرة المتأخرة وملحقاتها الى ما قبل قفل باب المرافعة في الدعوى ٠٠ اذ راعه أن الحكم الصادر في دعاوى الاخلاء المرفوعة بالتطبيق لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطبقا للمادة ١٥ منه لا يكون قابلا لاى طعن ٠٠ سواء كان عاديا أم غير عادى (٣) ٠٠ ولان المحكمة الكلية وهى تنظر هذه

---

(١) مصر الابتدائية في ١٩٥٦/٤/٢٢ المحاماة السنة ٤٠ ص ٤١٩ ـ وذلك بالنسبة للتكليف بالوفاء في دعاوى الاخلاء بالتطبيق للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على نحو سبق بيانه ٠

(٢) يراجع في شرح تلك الاحكام « شرح عقد الايجار ـ دكتور سليمان مرقص ص ٣٣٤ : وسيط السنهورى ـ الايجار والعارية ـ المجلد الثاني طبعة ٦٣ ص ١٠٦٦

(٣) وقد حكم بأنه « لما كان لما اجازته المادة ٣٩٦ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ٥٦ من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ ذلك ان القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٣٩٦ مرافعات (نقض مدنى في ٦٦/٥/١٧ ـ المجموعة السنة ١٧ ص ١١٣٩) ٠

الدعوى ·· انما تنظرها باعتبارها قاضى الموضوع ·· فاذا قضت بالاخلاء لكان قضاءا بفسخ العقد بين الطرفين (١) يتعين معه على المستأجر اخلاء المكان المؤجر تنفيذا لهذا الحكم ولا يقيده اشكال أو طعن أو عرض لمتأخر الاجرة لان كل هذا يفوت أوانه بعد صدور الحكم بالفسخ وانقضاء الرابطة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر ·· ومن ثم حرص المشرع على منح المستأجر مهلة قانونية حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى لعرض الاجرة المتأخرة وملحقاتها من فوائد ومصاريف ·· فاذا فعل « لا يحكم بالاخلاء » والا فلا لائم لنفسه لاستهتاره أو تعنته ·

٢٠ ـ ويلاحظ ·· أن هذا التعديل المستحدث لنص الفقرة « أ » من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ·· بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ ·· يشمل بحمايته مستأجرى الاماكن الخاضعة للقانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ أما الاماكن غير المذكورة بالجدول المرفق بهذا القانون وما أضيفت اليه بقرارات وزارية لاحقة حسب نص المادة الاولى منه ·· فتبقى فى منأى عنه دون سبب موجب لذلك ·· وكان يتعين على المشرع أن يوسع من الحماية التى استهدفها لتشمل طائفة المستأجرين جميعها بالنص على ذلك صراحة أو بمد نطاق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ليشمل جميع الاماكن المؤجرة على ارض الجمهورية كلها ·

٢١ ـ هذا عن دعاوى الاخلاء الابتدائية ·· أما عن دعاوى الطرد المستعجلة لعدم سداد الاجرة وتحقق الشرط الصريح الفاسخ فى العقد لتصبح يد المستأجر يد غاصب يتعين الحكم معه برفع هذا الغصب وطرد المستأجر ·· فقد ذهبت أغلب المحاكم ·· واستقرت الاحكام بعد ذلك ·· على أن عرض كامل الاجرة المتأخرة وملحقاتها ·· وان كان لا يمنع من وقوع الفسخ الذى حصل فعلا برغبة المتعاقدين الا أنه يخول للقاضى الحكم بعدم الاختصاص لانتفاء وجه الاستعجال ·· وهذا دون شك يطابق روح القانون وشرط اختصاص القضاء المستعجل وطبيعة أحكامه ·· ويصدق هذا بالضرورة على وفاء المستأجر لكامل الاجرة المستحقة ·· قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها وأثناء نظرها أمام القضاء المستعجل (٢) بل أكثر من هذا ·· ذهبت بعض أحكام المحاكم الوطنية الى أن القاضى المستعجل يملك أن يحدد أجلا بسيطا لدفع متأخر الاجرة يعلق نفاذ حكمه على التراخى فى وفائها ·· ومنحت المستأجر أجلا لا يضار به المؤجر فى فترته يستطيع المستأجر القيام بوفاء كامل متأخر الإجرة مع مصاريف الدعوى والا ينفذ عليه بالاخلاء (٣)

٢٢ ـ كما استقر الفقه والقضاء ··على أن للمستأجر عند الشروع فى تنفيذ حكم الطرد رفع اشكال فى تنفيذه تأسيسا على أنه عرض كامل الاجرة عرضا قانونيا على المؤجر ·· والقضاء المستعجل يجيبه الى طلبه ويقضى بوقف التنفيذ ·· فهو حكم مؤقت ·· لا يقيد محكمة الموضوع اذا ما طرح النزاع أمامها ·· كما لا يقيد القضاء

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن « طلب اخلاء العين المؤجرة استنادا الى اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالاجرة ينسحب ضمناً الى طلب الفسخ للتلازم بينهما » (نقض مدنى فى ١٩٦٣/٦/٢٠ المجموعة السنة ١٤ ص ٨٩٦) ·

(٢) مصر المستعجلة فى ٣٤/١٢/١٩ ـ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٥٣ ·

(٣) مصر المستعجلة فى ١٩٣٩/١٠/١٨ ـ المحاماة السنة ٢٠ ص ٦٦٢ ·

المستعجل نفسه ٠٠ فلهذا القضاء العدول عن هذا الحكم اذا ظهرت وقائع جـــديدة أو حصل تغيير في مراكز الخصوم القانونية يستدعى ذلك بشرط عدم تعلق حق للغـير بالعين المؤجرة لمساسه بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه أو التعرض له في حكمه ٠٠ فالحكم لا يحوز حجية لانه لا يقضى بفسخ العقد وتتغير مراكز الخصـوم بالعرض اللاحق للاجرة (١)' ٠

٢٣ ـ ويبدو غريبا طرق بعض المحاكم لاحكام القـــانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ ـ بتعديل المادة الثانية فقرة أ من القانون ١٢١ لسنة ٤٧ ـ وسحبها على دعاوى الطرد المستعجلة ٠٠ رغم أن هذا القانون لم يشملها ولا عاناها بالتيسير المطلوب ٠٠ وكان أمامها ما إستقر عليه القضاء المستعجل على النحو السابق بيانه (٢) ٠٠ ســيما وقد كان أمام هذه المحكمة نص المادة ٤٨١ رافعات ـ ٣١٣ جديد ـ انه « لا يترتب على العرض الفعلي ـ الحقيقى ـ وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع » ٠٠ والعرض الفعلي أو الحقيقى لا يكون صحيحا الا اذا تضمن الاجرة المســتحقة الاداء حتى تاريخ العرض والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية ٠٠ وبمفهوم المخالفة لهذه المادة اذا لم يكن العرض محل نزاع لترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ٠٠ أما اذا كان محل نزاع فقد رخص القانون لقاضى الامور المســتعجلة ـ قاضى التنفيذ ـ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه ـ م ٤٨١ مرافعات ـ ـ ٣١٣ مرافعات جديد ـ وذلك حتى تفصل محكمة الموضوع في صحة العرض (٣) ٠٠ فاذا قضت بذلك حكمت أيضا ببراءة ذمة المدين من يوم العرض ـ م ٧٩٣ مرافعات ـ ٤٩٠ جديد ٠

المطلب الخامس : حماية قانونية وقضائية عند صدور حكم معدوم أو باطل ضد المستاجر ٠

٢٤ ـ درج القضاء المستعجل على اجابة المستاجر ـ المستشكل ـ الى طلبه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ـ حكم الاخلاء أو الطرد ـ اذا لم تتوفر العلة التى يشترطها هذا القضاء ٠٠ أن يكون الاشكال المرفوع ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ٠٠ كما لو كان معدوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهرى ينحدر به الى حد الانعدام ٠٠

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة ـ محمد على راتب ـ المرجع السابق ص ٥٩٧ ، ٥٩٨

وقد جاء في حكم لمحكمة مصر المستعجلة « ان القضاء في فرنسا قد استقر على احقية المستاجر في اعادة وضع يده على العين المؤجرة بقرار من القاضى المستعجل بالرغم من الشرط الصريح الفاسخ اذا ما وفى الايجار بالكامل عقب الحكم بالطرد او عرضه عرضا حقيقيا (فى ١٩٣٤/١٢/١٩ ـ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٥٣) ٠٠

(٢) القاهرة الابتدائية ـ مستأنف مستعجل فى ١٩٦٧/٣/٢٧ ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة١٢ ص ٢٥٩ ٠٠ وقد جاء فى صدر هذا الحكم أنه « من المقرر قانونا ان من حق المســتاجر أن يدرء عنه الطرد بدفع الاجرة المتأخرة عليه حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى امام محكمة الدرجة الثانية او أمام المحضر عند تنفيذ الحكم حالما يتأيد الطرد استئنافيا وذلك طبقا لاحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ »

(٣) لا تحكم المحكمة بصحة العرض الا اذا تم أيداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الايداع ـ م ٧٩٣ مرافعات ـ ٤٩٠ جديد ٠

اذ ليس لهذا الحكم حجية حتى يخشى من المساس بها (١) .. ويصبح فى مكنة المستأجر المحكوم ضده التحدى بالسبب السابق على من صدر له الحكم ـ المؤجر (٢) ـ ويكون له أن يؤسس الاشكال على أمر سابق على الحكم المستشكل فيه (٣) ..

والحكم المعدوم .. هو ما أمعن فيه البطلان فامتد الى كيان الحكم نفسه فأعدمه وجوده أو ازال أحد أركانه .. ويختلف عن الحكم الباطل .. الذى ليس من شأن حالاته أن تفقده طبيعته كحكم لانها لا تعدو أن تكون مجرد عيوب تعتريه أو شوائب تصيب صحة الحكم دون أن تمتد الى انعقاده وكيانه أما حالات الانعدام (٤)، فهى شىء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون .. هى مخالفات قانونية لا تقتصر على تعييب الحكم بل تعدمه أحد أركانه فتجعله والعدم سواء (٥) .

واذ كان من أركان الحكم أن يصدر فى خصومة مرفوعة وفق قواعد واجراءات قانون المرافعات فان أخطر حالات الانعدام .. ذلك العيب الذى يعترى هذا الركن ويشيبه بعيب يعدمه وجوده ويجعل الخصومة لا تنشأ أصلا .. كأن يصدر الحكم على المستأجر .. دون أن يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى أو أعلن بطريقة ملتوية توصلا الى ادخال الغش على المحكمة واستصدار حكم بطريق الغش فى غفلة من الخصم أو بطريق الاكراه الادبى (٦) ..

وللمستأجر أن يستشكل فى تنفيذ مثل هذا الحكم .. اذ أنه يعتبر كأن لم يصدر اطلاقا .. فهو حكم معدوم لا حجية له .. بل له أن يرفع دعوى أصلية ببطلان الحكم والتحدى بالعيب الذى شابه ـ قبل صدوره ـ فأعدمه ركنا من أركانه الجوهرية .. وله ان شاء أن يعتصم بالسكوت ويصدر فى تصرفه على اعتبار الحكم معدوما فاذا أريد التحدى به قبله اكتفى بالدفع بانعدام الحكم (٧) .

---

(١) ، (٦) محمد على راتب ـ المرجع السابق ص ١١٠٢ ـ ١١٠٣ بالهامش .

(٢) وقد حكم بأنه « اذا انتفت هذه العلة فيحق للمستشكل ان يرفع اشكالا مؤسسا على سبب سابق على صدور الحكم (مصر الاستئنافية فى ١٩٥١/١٠/٢٩ ـ المحاماة السنة ٣٢ رقم ١٦٥ ص ٦٩٥) ..

(٣) والقاعدة ان مبنى الاشكال يجب ان يكون امرا من الامور التالية لصدور الحكم المستشكل فيه « اما اذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا ام كان لم يدفع به ـ وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم (نقض مدنى فى ١٩٣٤/٦/٢١ ـ المحاماة السنة ١٥ ص ٨٥) والا لو قيل بغير هذا لامكن لمن لم تجبه المحكمة الى طلباته ان يجدد بمناسبة تنفيذ الحكم كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها .. ولمس القاضى المستعجل حجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وتعرض للموضوع وهو الامر المحرم عليه (محمد على راتب ـ المرجع السابق ص ١٠٩٩).

(٤) ومن امثلتها ان يصدر الحكم من شخص زالت عنه ولاية القضاء او من محكمة مشكلة من قاضيين بدلا من ثلاثة .. أو أن يصدر الحكم على شخص توفى قبل رفع الدعوى او اصيب بالجنون او بما يعدم أهليته قبل رفع الدعوى ولم يختصم ممثله القانونى فى صحيفة افتتاحها (محمد على راتب ـ المرجع السابق هامش ص ١١٠٣)

(٥) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ـ الجزء الثانى طبعة ١٩٥٥ ص ٣٤٤ ـ ٣٤٧ .

(٧) المرجع السابق .

٢٥ ـ واذ كان الفرض أن المستأجر ـ المحكوم ضده ـ لم يعلن أصلا بصحيفة الدعوى اذ الخصومة لم تنعقد ويعني هذا تخلفه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى كما لم يقدم مذكرة بدفاعه ٠٠ فقد يسر له قانون المرافعات الطعن على هذا الحكم ـ ان شاء اتباع هذا الطريق ـ فنصت المادة ٣٧٩ مرافعات ـ معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ على أن يبدأ هذا الميعاد ـ ميعاد الطعن في الحكم ـ من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه ـ المستاجر ـ وليس من تاريخ صدوره ـ م ٢١٣ جديد ـ

وفضلا عن ذلك ٠٠ والفرض أن المستأجر ـ المحكوم عليه ـ لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى أو أعلن بطريقه ملتويه توصلا الى استصدار حكم بطريق الغش ٠٠ لذان من المحتمل أن يتبع المحكوم له المؤجر ـ نفس الطرق الملتويه في اعلان الحكم الى المحكوم عليه ـ المستأجر ـ توصلا أو بغيه الوصول الى قفل باب الطعن في الحكم وصيرورته نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه ٠٠ ولهذا تحوط له قانون المرافعات ٠٠ فنص في المادة ٤٠٣ على أنه « اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم ٠٠ فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش ٠٠ » م ٢٢٨ جديد ولا يظهر الغش الا اذا علم المحكوم ضده بالدعوى وصدور الحكم ضده علما يقينا ٠٠ أما باعلانه بالسند التنفيذى ـ وقد أصبح الحكم نهائيا بفوات الميعاد ـ قبل التنفيذ ٠٠ وأما عند تنفيذ الحكم اذا شاء المحكوم له ـ المؤجر ـ الغش أيضا فى الاعلان ٠٠ فيكون للمستاجر الاستشكال فيه باعتباره معدوما ٠٠ واستئنافه اذا شاء توصلا الى استصدار حكم بانعدامه والغاءه من ثاني درجة ٠٠

٢٦ ـ فضلا عن ذلك ٠٠ فقد استقر القضاء المستعجل على اجابة الاشكالات التى تؤسس على صدور الحكم فى غيبة الخصم بسبب عدم اعلانه اعلانا قانونيا بالدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه ـ حكم الطرد المستعجل ـ مع ما فى هذا من مساس بالحجية الواجبة للحكم (١) ٠٠ ما دام لم يقم ثمة دليل على الغش أو التلاعب من جانب الخصم الآخر فى توجيه الاعلان ٠٠ تأسيسا على أنه ـ وان كان الاشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان سببه حاصلا بعد صدور الحكم ـ الا أن العلة فى ذلك هى افتراض اندراج هذا السبب ضمن الدفوع فى الدعوى وقد كان فى مكنتهأن يدفع بها أما اذا انتفت هذه العلة فيحق للمستشكل أن يرفع اشكالا مؤسسا على سبب سابق على صدور الحكم ويتوافر ذلك فى حالة ما اذا ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر الدعوى ولم يكن لديه علم بالجلسة التى صدر فيها الحكم بأن أعلن اليها اعلانا باطلا (٢) ٠٠ ولعل رائد القضاء فيما استقر عليه ٠٠ اعتبارات العدالة المطلقة ودفعا

---

(١) القاعدة بصدد الاحكام الباطلة انه يحصل التمسك ببطلانها بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة له قانونا بحيث اذا فوت الخصم على نفسه ميعاد الطعن او كان الحكم مما لا يقبل وجها من وجوه الطعن انغلق امام الخصم باب التحدى بالبطلان واصبح هذا الحكم عنوان الحقيقة والصحة رغم ما انطوى عليه من شوائب ولا يجوز رفع دعوى مبتدأ بطلب بطلان الحكم (مدونة الفقه والقضاء ـ المرجع السابق ص ٣٤٤) ٠

(٢) مصر المستأنفة فى ٥١/١٠/٢٩ سابق ذكره ـ كما حكم بأنه « من المقرر فى فقه القضاء المستعجل انه مختص بالنظر فى طلب ايقاف تنفيذ الحكم المنفذ به اذا بنى الطلب على بطلان شاب الحكم أو اجراءاته فعندئذ يجوز له ان يقضى بالايقاف اذا اتضح له جديته وظهور الدفع بالبطلان ٠٠ ومن المقرر كذلك ان الاحكام التى تصلح سندا للتنفيذ بها يجب ان تصدر بالحدود وبالاوضاع المقررة فى قانون الاجراءات فان صدرت على خلافها فانها لا تصلح بذاتها سندا للتنفيذ لما يشوبها من بطلان ظاهر (القاهرة المستعجلة فى ١٩٥٠/٣/٣٠ المحاماة السنة ٣٠ ص ١٣٠٠)

للحرج عن المحكوم عليه ـ المستأجر ـ الذى دل ظاهر المستندات انه لم يكن فقط جاهلا لميعاد الجلسة بل كان كذلك معذورا فى جهله (١) .

٢٧ ـ أما بالنسبة لدعاوى الاخلاء الموضوعية التى ترفع بالتطبيق لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .. فقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول تطبيق نص المادة ٣٩٦ مرافعات ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ـ على الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى .. اذ أجازت هذه المادة استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الجزئية أو من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ..

قضاء النقض على أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا النظر من نص المادة ٣٩٦ مرافعات.. وينتهى الى أن ما أجازته هذه المادة لا يعتبر استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (٢) .. التى نصت على أن الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى تكون غير قابلة لاى طعن .. حتى ولو وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .. اذ حسب ما انتهى اليه هذا القضاء يصبح مثل هذا الحكم عنوان الحقيقة والصحة رغم ما انطوى عليه من بطلان ولا يجوز التحدى ببطلانه . حتى ولو صدر فى غيبة المحكوم ضده ـ المستأجر ـ بسبب عدم اعلانه اعلانا قانونيا بصحيفة افتتاح الدعوى ..

ولهذا عارض الفقه هذا النظر .. على اساس أن الحكم الباطل غير جدير بأية حجية فى أية حالة يصدر فيها .. والالتجاء الى طريق الطعن بالاستئناف هو الوسيلة الوحيدة لتظلم المحكوم عليه من حكم باطل .. وأن النص المانع فى القانون المذكور ـ ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ـ نص استثنائى جاء على خلاف القواعد العامة وهو يحرم الخصوم من ضمانه من أهم ضمانات التقاضى .. ومن ثم كان على القضاء مد نطاق حمايته على مثل هذه الدعوى فى هذه الحالات بالذات ـ حين وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ـ حتى لا يسد أمام المستأجر كل سبيل فضلا عن أن هذا النص ـ م ٤/١٥ ـ لا يتضمن حظرا أشد من الحظر الذى قرره قانون المرافعات حين منع الطعن بالاستئناف فى الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة ومع ذلك فان هذا الحظر لم يمنع من جواز استئناف الحكم اذا شابه بطلان أو كان مبنيا على اجراءات باطلة .. وينتهى هذا الرأى .. بجواز استئناف الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى فى حالتى البطلان .. فذلك لا يعنى الغاء نص المادة ١٥ المذكور بل تحديدا لنطاق تطبيقه فضلا عن أنه نص عام يمنع الطعن فى هذه الدعاوى أيا كان سببه ولا يحول دون تطبيق قاعدة خاصة بحالة الاستئناف المبنى على بطلان الحكم أو بطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم وهى القاعدة التى نصت عليها م ٣٩٦ مرافعات (٢)

---

(١) محمد على راتب ـ المرجع السابق ص ١١٠٦

(٢) نقض مدنى فى ٦٦/٥/١٧ سبق ذكره ، نقض مدنى فى ٦٣/٥/٢ طعن ١٣٨ لسنة ٢٨ ق المجموعة السنة ١٤ ص ٦٤٩ ..

(٣) الوسيط فى المرافعات ـ دكتور رمزى سيف ـ المرجع السابق هامش ص ٨٤١ وما بعدها .

وقد تبنى قانون المرافعات الجديد وجهة النظر هذه .. وخالف قضاء النقض .. وأتى بصيغة جديدة للمادة المقابلة للمادة ٣٩٦ .. فنصت المادة ٢٢١ على أنه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم ... » وكانت مذكرته الايضاحية صريحة في توضيح هذا الاتجاه «عدل المشروع في المادة ٢٢١ منه صياغة المادة ٣٩٦ من القانون الحالى .. بأن استبدال .... وذلك حتى يتيح اعمال حكم النص على الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ولو جاوزت حدود نصابها .. حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالين .. » ولم يعد هناك محل للبس الذى أثاره نص المادة ٣٩٦ ... بعد أن حدد المشروع الاحكام المقصودة بأنها تلك الصادرة من محاكم الدرجة الاولى .... » ومن ثم فقد فتح للمستأجر ـ المحكوم عليه ـ باب الطعن فى هذه الاحكام بالاستئناف فى حالتى البطلان .. كما يكون له رفع اشكال فى تنفيذه على ذات الاساس ..

المطلب السادس : عن ضرورة تدخل المشرع للحد من النفاذ المعجل لحكم الطرد وتنظيمه

٢٨ ـ تتفق طبيعة حكم الطرد المستعجل والاحكام الصادرة من القضاء المستعجل .. اذ أنه لا يعتبر قضاء فى مصير الايجار وانما هو مجرد اجراء وقتى يضع حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر (١) .. ومن ثم فلا يحوز قوة الشيء المقضى فيما قضى به فى أصل النزاع (٢) .. ولا يؤثر قضـــاؤه على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه الخصمان أمام المحكمة الموضوعية (٣) .. فلا تعارض بين قيـــام الاختصاص المســـتعجل والموضوعى فى وقت واحد لان لكل من القضائين فى نطـاق اختصاصه وجهه هو مولاها (٤) ..

والاصل .. أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لحكم الطرد المستعجل وفق نص المادة ٢٨٨ مرافعات .. فهو يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة دون تدخل من القاضى أى ولو لم يأمر به (٥) .. ويجرى تنفيذه بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالاستئناف وبالرغم من الطعن فيه فعلا ؛ م ٢٨٧ مرافعات .

وقد أجاز القانون للمحكمة المرفوع اليها استئناف حكم الطرد المســـتعجل أن

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن ٤٨ لسنة ١٩ ق ـ المجموعة السنة ٢ ص ١٠٣

(٢) نقض مدنى فى ١٩٦٧/٢/٢٣ طعن ٧٨ لسنة ٣٣ ق ـ المجموعة السنة ١٨ ص ٤٨٥

(٣) نقض مدنى فى ٦٢/١٢/٢٠ طعن ١٤٦ لسنة ٢٨ ق ـ طعن ٣٢٦ لسنة ٢٨ ق المجموعة السنة ١٣ ص ١٢٠٥

(٤) نقض مدنى فى ١٩٤٨/٢/٢٦ القضية رقم ١٧/٢١ ق ـ مجموعة القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ الجزء الخامس ص ٥٥٠

(٥) يوصف بأنه تنفيذ مؤقت لأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن فى الحكم .. فان تأيد ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت وان الغى الحكم الغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت .. كما يوصف بأنه تنفيذ معجل لانه يحصل قبل الاوان الطبيعى لتنفيذ الاحكام اى عند صيرورتها حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه (قواعد تنفيذ الاحكام ـ والعقود الرسمية فى قانون المرافعات ـ دكتور رمزى سيف طبعة ١٩٥٥ ص ٢١ ـ ٢٣).

تأمر ـ بناء على طلب المحكوم ضده المستأجر ـ بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ٠٠ وفى حالتنا هذه يتمثل الضرر فى طرد أسرة بأكملها من سكنها وعشها فى وقت استفحلت فيه أزمة المساكن ٠٠ كما استلزم القانون أن ترى المحكمة فى أسباب الطعن فى الحكم ما يرجح معها الغاؤه ٠٠ وكل ذلك متروك لتقدير المحكمة (١) ٠٠ وللمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ـ المؤجر ـ م ٢٩٢ مرافعات ٠٠ وهذا رعاية وحماية لحق كلا الطرفين المؤجر والمستأجر ٠٠

٢٩ ـ انما المشكلة ٠٠ فيما لو تم تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا ٠٠ قبل صدور الحكم فى الاستئناف أو من المحكمة الموضوعية المختصة ٠٠

استقر الفقه والقضاء ٠٠ نزولا على مقتضيات طبيعة الصفة الوقتية للاحكام المستعجلة ـ ومنها حكم الطرد ـ على زوال صفة هذا الحكم التنفيذية أو كسند تنفيذى ليس فقط بالغائه فى الاستئناف المقام بشأنه ٠٠ بل كذلك اذا حصل تغيير فى مراكز الخصوم القانونية أو الواقعية ٠٠ أو صدر حكم قضاء الموضوع فى أصل الحق بما يخالف مذهب القضاء المستعجل وما انتهى اليه الحكم المنفذ به (٢) ٠٠ ليس ذلك فحسب ٠٠ بل أيضا يؤدى الى بطلان ما يكون قد تم من تنفيذ بمقتضاه ويلغى ما ترتب عليه من تنفيذ نتيجة لقاعدة أن الفرع يتبع الاصل وأن الغاء الحكم ينسحب الى كل أثر أو نتيجة لهذا الالغاء (٣) ٠٠ ويصبح الحكم الاستئنافى صالحا بالتبعية لان يكون سندا تنفيذيا فى خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذ (٤) يسترد المستأجر ـ المحكوم ضده بالطرد ـ بمقتضاه ما يكون قد أخذ منه ـ وضع اليد على العين المؤجرة ـ نفاذا للحكم المطعون فيه يوم كانت له قوة تنفيذية (٥) ٠٠ وذلك بعد انهيار الحكم القضائى الذى

---

(١) وذلك أفضل من ترك المحكوم له ينفذ الحكم وينتظر عليه حتى يصدر حكم فى الطعن بالغائه ثم لطالبه بالتعويض عن الاضرار التى ترتبت على التنفيذ وقد تكون جسيمة مع انه كان يعتقد بأحقيته فى التنفيذ لان يستند فى اجرائه على حكم صادر من القضاء (تعليق للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ـ مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى ص ١٧) ٠

(٢) فاذا دفع المستأجر الاجرة بعد صدور الحكم لتغير المركز القانونى ٠٠ وكذلك اذا صدر الحكم من محكمة الموضوع بعدم مديونيته بأى اجر للمؤجر فان حكم الطرد يفقد قوته التنفيذية ويجوز للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذه اذ لم يعد سندا قابلا للتنفيذ (محمد على راتب ـ المرجع السابق هامش ص١١٩٠)

(٣) اسكندرية المستعجلة فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ ـ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠

(٤) طرق التنفيذ والتحفظ فى المرافعات المدنية والتجارية ـ دكتور عبد الحميد أبو هيف طبعة ١٩١٨ نبذة ٨٣ ص ٦١٦ ، ٦٦٧ ٠٠ فقبل هذه النتائج ٠٠ ان التنفيذ الحاصل بمقتضى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يسقط جميعه بدون التفات الى حسن نية المشترى أو سوء نيته لان غلطات القضاء يجب الا تكون سببا فى حرمان الشخص من عقاره الذى ثبت حصول التنفيذ عليه بدون حق فيه ٠٠

(٥) وقد حكم بأنه « يترتب على الغاء الحكم الاستئنافى زوال جميع الآثار التى ترتبت على الحكم الابتدائى مما يتعين معه اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم ومن ثم فلا تثريب على من صدر لصالحه الحكم استئنافيا ان يتخذ هذا الحكم أداة للتنفيذ للوصول الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المستأنف لان التنفيذ الذى يجريه على هذا الوجه قد اصبح حقا مقررا له بمقتضى منطوق الحكم الاستئنافى (مستعجل القاهرة فى ٥٢/١٠/٢١ ـ المحاماة السنة ٣٤ ص ٣٠٥) ٠

رفع يده عنها خطأ وازالة العائق القانونى الذى وقف فى سبيل وضع يده (١) ... احترما لحجية الاحكام النهائية .. ولا حاجة لاستصدار حكم جديد بالغاء التنفيذ الذى تم بطرد المستأجر من العين المؤجرة (٢) ..

أما اذا كان بطلان ما تم من تنفيذ يرجع الى ما نحاه القضاء الموضوعى مخالفا مذهب القضاء المستعجل لتطلب الامر رفع النزاع من جديد أمام المحكمة المختصة للحصول على حكم بالغاء التنفيذ الذى تم بالطرد وتمكين المستأجر ـ المحكوم ضده بالطرد ـ من العودة الى العين المؤجرة ..

٣٠ ـ وتتعقد هذه المشكلة .. اذا ما أصطدم المستأجر ـ المحكوم ضده بالطرد ـ عند نشوء حقه فى العودة الى العين المؤجرة .. بمستأجر جديد قد يكون حسن النية لا يعلم من أمر المنازعه والعلاقه التأجيريه السابقة شيئا .. ويتمسك كل منهما بحقه .. أحدهما بالحكم الاستئنافى أو الموضوعى .. وثانيهما بعقد الايجار الجديد .. الا أن القضاء شاء أن يستقر على عدة مبادىء حتى لا يستفيد المؤجر من مركز خلقه لنفسه بهذا التنفيذ المتيسر لحكم الطرد (٣) .. فغلب مصلحة المستأجر السابق .. تأسيسا على أن الغاء التنفيذ تفريعا على الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء حكم الطرد يترتب عليه زوال عقد المستأجر الجديد مع المؤجر حتى لو كان حسن النية (٤) .. فانهيار ذلك الحكم القضائى الذى رفع يد المستأجر الاول عن العين المؤجرة يجعل عقد التأجير لآخر عديم الاثر ـ فى مواجهة المستأجر الاول ـ حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير (٥) .. ولا مجال للمفاضلة بين عقدين لان هناك عقد المستاجر الاول الذى لم يزل قائما باسطا احكامه .. اذ كما سبق أن قلنا أن حكم الطرد ليس قضاء بفسخ عقد الايجار فما زالت العلاقة قائمة .. وانه اجراء مؤقت وقد أصبح هذا الاجراء وكانه لم يكن لصدور الحكم الاستئنافى الذى الغى حكم الطرد .. ويبقى المستأجر الاصلى صاحب المكنة فى وضع اليد على العين المؤجرة تنفيذا لهذا الحكم الاستئنافى الذى كشف حقه وأزهق حق غيره على العين مهما كانت أسانيده أو مهما يلبسها حسن

---

(١) مستعجل مصر فى ١٩٥٠/٥/٨ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٧

(٢) ولقد استقر الفقه والقضاء على أن « الطعن فى الحكم بطريق النقض والأبرام وان كان لا يوقف تنفيذه .. الا ان هذا التنفيذ معلق بمصير الحكم المطعون فيه والذى حصل التنفيذ بمقتضاه عملا بالمادة ٣١ من قانون النقض ـ القديم ـ ومن ثم يلغو من تلقاء نفسه وبقوة القانون كل تنفيذ تم بحكم الغته محكمة النقض ويقع هذا الاثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة فى حكمها لان القانون ذكره صراحة فى مواده » (مقال للاستاذ عبد الرحيم غنيم عن « اثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه » ـ المحاماة العدد الثامن السنة ١٢ ص ٦٨٧) .

ويقول الاستاذ محمد حامد فهمى « ان تنفيذ الحكم المنقوض هو من الاعمال اللاحقة له والتى كان ذلك الحكم أساسا لها فيترتب على نقض الحكم الغاؤها » (المرافعات المدنية والتجارية ـ طبعة سنة ١٩٤٠ ص ٧٣١) ..

(٣) مستأنف مستعجل مصر فى ١٩٦٧/٣/٢٧ سالف الاشارة اليه .

(٤) اسكندرية المستعجلة فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ سالف الاشارة اليه .

(٥) مصر المستعجلة فى ١٩٥٠/٥/٨ سالف الاشارة اليه .

النية (١) ‥ فالمسألة ليست مجالا لافضلية عقد على آخر كما أنها ليست مجالا للتحدى بحسن النيه أو سوئها ‥ ويخلص القضاء ‥ بعد تفنيد كل أوجه دفاع ودفوع المستشكل فى تنفيذ الحكم الاستئنافى ـ المستأجر الجديد ـ الى أن ما ينشأ عن حكم الطرد من مركز فعلى أو قانونى يعد عائقا ماديا يجب ازالته تنفيذا للحكم النهائى الذى ألغى حكم الطرد ‥ فتعاقد المستأجر الجديد المؤجر على نفس العين ودخوله فيها مما يعد تعديا على حقوق المستأجر الاول ‥ وممانعة هذا المستأجر الجديد ـ المستشكل فى عودة المستأجر الاولى الى العين المتنازع عليها تعد قائمة على غير أساس ظاهر يقره القانون وانما تعد تمسكا بأهداب عقد ظاهر غير مشروع ابتغاء حرمان المستأجر الاول من حق شرع له القانون ويحميه ‥ ويملك القضاء المستعجل دفع هذا التعدى وازالة تلك العقبة (٢) ٠

٣١ ـ الا أن القضاء قد نسى المستأجر الجديد ‥ وقد يكون حسن النيه ‥ وأيا كانت اسبابه فى رفض دفاعه ‥ فلا شك فى ضرورة البحث عن حماية له ضد المؤجر الذى يتعمد منع المستأجر السابق ويسرع بتنفيذ الحكم ‥ ويتعاقد مع هذا المستأجر الجديد مخفيا عنه العلاقة السابقة التى لم تزل قائمة بينه وبين المستأجر السابق لم تزل أو تنقضى ‥ ولا شك أن رائد القضاء فى هذا ‥ غلق سبيل التواطؤ بين المؤجر والمستاجر الجديد اضرارا بالمستأجر السابق حتى لا يفتح الباب على مصراعيه اهدارا لحقوق المستأجرين وان كان هذا التعاقد بين المؤجر والمستاجر الجديد يعد تعرضا ماديا بفعل هذا المؤجر وتحت مسئوليته وحظره (٣) الا أنه فضلا عن ذلك لا يحرم المستأجر الجديد ـ متى كان حسن النيه ـ من حقه فى المطالبة بتعويضه عما قد يلحقه من اضرار مادية وأدبية اذا ما عاد المستأجر السابق للعين المؤجره وطرد هو منها ٠٠

فضلا عن ذلك ‥ فان حماية القضاء للمستأجر السابق ‥ لا تكفى فى مواجهة كافة الاخطار التى تهدد طائفة المستأجرين ولا تمنع من الحاق اضرار بهم قد يتعذر محو نتائجها ‥ فالطرد قد تم ‥ وكانت الضحية ‥ ليس المستأجر فحسب ‥ بل عائلته وذويه ‥ وكرامته وحقه فى أن يعيش حياه كريمة بعيدا عن تعنت المؤجر وجبروته ‥ فالمسألة ليست فقط فى حماية وضع يد المستأجر على العين المؤجره وضمان عودته اليها اذا ما اغتصبت حيازته بناء على تنفيذ مبتسر لحكم لما يصبح نهائيا بعد ‥ بل كذلك فى حماية المستأجر وذويه من الاثار الضاره التى تترتب على تنفيذ حكم الطرد المؤقت ‥

٣٢ ـ حقيقة ‥ لقد استقرت الاحكام على مسئولية طالب التنفيذ ـ المؤجر ـ عما يصيب المستأجر ـ المنفذ ضده ـ من ضرر بالنفاذ المعجل لحكم الطرد اذا ما الغى فى الاستئناف أو من محكمه اوضوع ‥ ويلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية (٤) ‥ استنادا الى أن النفاذ المعجل للحكم يقع على مسئولية طالبه وهو اختيارى

(١) مصر المستعجلة فى ١٩٥٠/٥/٨ سالف الاشارة اليه ٠

(٢) ، (٣) مستأنف مستعجل مصر فى ١٩٦٧/٣/٢٧ سالف الاشارة اليه ٠

(٤) أجمع الفقه والقضاء على مسئولية طالب التنفيذ اذا كان سىء النية تحصل على الحكم بطريق الغش او الاكراه الادبى او اذا كان الحكم قد بنى على تزوير وقد نادت بعض المحاكم باعفائه من المسئولية اذا كان حسن النية فحكم « بأن الدائن الذى ينفذ حكما بحسن نية تنفيذا قانونيا لا مسئولية عليه فيما ينتج عن هذا التنفيذ من الاضرار ولو كان الحكم قد صدر خطأ والغاه الاستئناف (اسكندرية فى ١٩٠٥/١١/٦ ـ مرجع القضاء بند ٢٠٠٥ ص ٥١٤ الجزء الثانى) كما حكم بأن « كل حكم مصرح فيه بالتنفيذ المؤقت لا مسئولية على صاحبه فى تنفيذه ولو اضر ذلك بالمحكوم عليه وصار الغاؤه فى الاستئناف ما لم يكن ذلك الحكم الغى لكون اساسه الذى بنى عليه تزويرا (استئناف فى ١٨٩١/٥/١٩ ـ مرجع القضاء بند ٩٦٨٦ ص ٢٣٨٧).

له ان شاء نفذه وان شاء اتخذ التحفظ اللازم وانتظر حتى يصبح الحكم نهائيا (١) .. فالتنفيذ المؤقت ليس حقا للمحكوم له بل هو رخصة له يستعملها على مسئوليته فان شاء أعملها وان شاء انتظر (٢) .. وقد قلنا ان التنفيذ يصبح غير مستند الى حق فيما لو ألغى حكم الطرد من المحكمة الاعلى أو بحكم فى الموضوع يخالف هذا الحكم (٣) بالاضافة الى أن النفاذ المعجل للحكم قبل أن يصبح نهائيا أو تستقر المراكز بحكم من المحكمة الموضوعية هو فى ذاته عمل ينطوى على عدم تبصر .. ومن العدالة ألا يتحمل المنفذ ضده مغبة الضرر دون طالب التنفيذ مع أن الاول هو الذى كسب الدعوى فى النهاية (٤) ..

٣٣ ـ ولكن ما يفيد المضرور بتعويضه بعد تحمله الضرر بآلامه المادية والادبية وما يترتب عليه من آثار .. ومن ثم نرى أن يترك للقاضى المستعجل حرية تقدير شمول حكم الطرد بالنفاذ المعجل .. وأن يأتى تقديره بعد دلائل قوية على تهرب المستأجر بالفعل من تأدية الاجرة المستحقة .. كما يتعين على القضاء أن يلتفت الى ما أجازه له القانون ـ م ٢٨٨ مرافعات ـ أن ينص فى حكم الطرد على تقديم كفالة اذا ما أراد المؤجر التعجيل فى تنفيذه .. وأن يرتفع بقدر الكفالة المطلوبة .. حتى يتبصر المؤجر أمره ولا يقدم على التنفيذ الا اذا كان متأكدا ومطمئنا الى حقه .. وحتى نقضى على التواطؤ والغش وهما أسلوبا المؤجرين وسبيلهم الى الاضرار بالمستأجرين خاصة أولئك الذين يتمسكون بما جاءت به قوانين تخفيض الاجرة .. وان شاء المشرع توفير حماية فعالة لطائفة المستأجرين .. لاستثنى حكم الطرد من نص المادة ٢٨٨ مرافعات .. فلا ينفذ الا اذا أصبح نهائيا .. أو ينزع قضايا الطرد من اختصاص القضاء المستعجل تاركا اياها للقضاء الموضوعى باجراءاته المتمهلة .. سيما والحكم بالطرد المؤقت يأخذ فى التنفيذ نفس قوة الحكم النهائى الموضوعى .. وينتج عن هذا التنفيذ ما قد يتعذر تداركه اذا ما ألغى فيما بعد .

---

(١) أبو هيف ـ المرجع السابق ص ٥٦ ، ٥٧ واستطرد ان « محاكم فرنسا وشراحها ونحن معهم على أنه يكون مسئولا عن التضمينات بمجرد الغاء الحكم الابتدائى الذى تعجل فى تنفيذه » .

(٢) تعليق للدكتور عبد المنعم الشرقاوى على حكم النقض فى ٤٨/١/١٥ ـ مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى ص ١٧٠

(٣) قضت محكمة النقض بأنه « تقع على كاهل من استصدر الحكم من قاضى الامور المستعجلة بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد ـ من حكم محكمة الموضوع ـ ان الحق لم يكن فى جانبه (نقض مدنى فى ١٩٤٨/١/١٥ ـ مجلة التشريع والقضاء ـ المرجع السابق ص ١٧) .

(٤) محمد على راتب ـ المرجع السابق ص ٢٢٩ .. وقد قضت محكمة النقض بأن تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها تنفيذا مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده فاذا الغى الحكم المشمول بالنفاذ وكان قد نشأ عن تنفيذه ضرر فطالب التنفيذ هو المسئول عن ذلك (نقض مدنى قضية ٨٠/٦ ق مجموعة القواعد ـ محمود عمر ـ جزء ٢ ص ١٠٦ ، نقض مدنية فى ١٩٣٧/٣/١١ المحاماة السنة ١٧ ص ١٠٣٤)

قضاء محكمة النقض الجنائية

١٣٦

٥ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تفتيش : اذن . نطاق تنفيذه . اختصاص مصدره
ب ـ مأمور : ضبط قضائي . تفتيش . اذن . تنفيذه .
ج ـ اذن تفتيش : تنفيذه . اسم المأذون له بالتفتيش .
د ـ سلطة تحقيق : تحريات . اذن تفتيش . اصداره لمن قام بها .
هـ ـ مخدر : رئيس مكتب . تفتيش . اجراؤه . اشخاص يحق له الاستعانة بهم .
و ـ دفع : بطلان تفتيش . اثارته امام محكمة نقض .
ز ـ تحريات : جديتها . كفايتها . تقديرها . سلطة تحقيق . محكمة موضوع .
ح ـ مأمور ضبط قضائي : صفة . مواد مخدرة ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٩ .
ط ـ تحقيق : نيابة عامة . اختصاص وكلاء نيابة كلية .
ى ـ اختصاص : تفتيش . اذن . اصداره . اجراءات م ٢١٧ .
ك ـ نقض : طعن . اسباب . تفتيش .
ل ـ جريمة : مستمرة . مخدر . احراز .
م ـ اثبات : بطلان . حكم . تسبيب . عيب . شهادة ضابط . قبولها على اجراء باطل قام به .
ن ـ حكم : تسبيب . عيب . قاضى . قضاء بعلمه . استناده الى المعلومات العامة .
س ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم تسبيب . عيب . اثبات . معاينة .
ع ـ طلب : معاينة . اجابته . رد عليه . طلب جازم .
غ ـ محكمة : طلب . التزامها باجابته . والرد عليه .
ف ـ شهود : اقوال . مؤداها . بيانه فى الحكم .
ص ـ اقوال شهود : احالة .
ق ـ واقعة دعوى : صورة صحيحة . استخلاصها .
ر ـ دفاع : رد المحكمة . اخذها بشهادة شاهد .
ش ـ محكمة موضوع : شاهد . اطراح بعض اقواله .
ت ـ حكم : تسبيب . عيب . تفتيش . خطأ فى الاسناد .
ث ـ حكم : اغفال ما تضمنه اذن التفتيش من تفتيش متهمين آخرين لا علاقة لهم بالدعوى .

المبادىء القانونية :

١ ـ لم يشترط القانون شكلا معينا لاذن التفتيش ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لمصدره ، وكل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد أن يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الاشخاص والاماكن المراد تفتيشها وان يكون مصدره مختصا مكانيا باصداره ؛ وان يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بامضائه .

٢ ـ لا يقدح فى صحة التفتيش ان ينفذه اى واحد من مأمورى الضبط القضائى ؛ اذا كان الاذن لم يعين مأمورا بعينه .

٣ ـ لا يعيب الاذن عدم تعيين اسم المأمور له باجراء التفتيش .

٤ ـ لم يقيد القانون سلطة التحقيق فى وجوب اصدار الاذن لمن قام بالتحريات ؛ بل ترك الامر فى ذلك لمطلق تقديرها .

٥ ـ لرئيس مكتب المخدرات الحق فى أن يستعين فى اجراءالتفتيش بمن يرى مساعدته فيه من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط .

٦ ـ الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، لا تجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض .

٧ ـ تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

٨ ـ جعلت المادة ٤٩ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ـ لمديرى

ادارة مكافحة المخدرات واقسامها وفروعها ومعاونيهما من الضباط والكونستبلات والمساعدين الاول والمساعدين الثانين صفة مأموري الضبطية القضائية في جميع انحاء الجمهورية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

٩ ـ لوكلاء النيابة الكلية اختصاص شامل في تحقيق جميع الحوادث التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي يتبعونها .

١٠ ـ الاختصاص باصدار اذن التفتيش كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة ، يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم ؛ وكذلك بالمكان الذي يضبط فيه .

١١ ـ لا يقبل من الطاعن اثارة أمر انحسار اختصاص الضابط المحلي عن الامتداد الى مكان الضبط لاول مرة امام محكمة النقض .

١٢ ـ جريمة احراز أو حيازة المخدر من الجرائم المستمرة .

١٣ ـ الاصل أن من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه ؛ ولا يكون ذلك الا عند قيام البطلان وثبوته .

١٤ ـ لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ؛ وانما له أن يستند في قضائه الى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه .

١٥ ـ الطلب الذي تلتزم المحكمة باجابته او الرد عليه هو الطلب الصريح الجازم .

١٦ ـ طلب المعاينة الذي لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ؛ بل المقصود به اثارة الشبهة في ادلة الثبوت التي اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذي اخذت به يعتبر دفاعا موضوعيا ؛ لا يستلزم ردا صريحا من المحكمة بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة .

١٧ ـ لا تكون المحكمة مطالبة ببيان مؤدى اقوال الشهود الا اذا كانت قد استندت اليها في حكمها بالادانة .

١٨ ـ لا يعيب الحكم أن يحيل في ايراد اقوال الشاهد على ما أورده من اقوال شاهد آخر ، ما دامت اقوالهما متفقة فيما استند اليه الحكم .

١٩ ـ الاصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليها اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ؛ ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الاوراق .

٢٠ ـ الاصل أنه متى اخذت المحكمة بشهادة شاهد ؛ فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

٢١ ـ لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن اليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ما عداها ؛ وفي عدم ايراد الحكم لتفصيلات معينة اختلف فيها الشهود ما يفيد اطراحها .

٢٢ ـ الخطأ في الاسناد لا يعيب الحكم طالما أنه لا أثر له في منطقه .

٢٣ ـ لا يعيب الحكم اغفال ما تضمنه اذن التفتيش عن تفتيش متهمين آخرين لا علاقة لهم بالدعوى .

المحكمة :

... وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة نقل جواهر مخدرة التي دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها لديه في حقهما أدلة سائغة استقاها من أقوال المقدم ... رئيس مكتب مكافحة المخدرات بسوهاج ، والملازم أول رئيس وحدة التحريات بالمكتب المذكور والرائد ... رئيس وحدة تنفيذ الاحكام بادارة البحث الجنائي بسوهاج ، والنقيب ... قائد ثاني بشرطة النجدة بسوهاج ، والملازم أول ... ضابط مباحث مركز طما ، ومن المعاينة ومن تقرير التحليل ، وهي أدلة سائغة لها أصولها الثابتة في الاوراق من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها من نتيجة .

وبعد أن حصل الحكم دفاع الطاعنين القانوني والموضوعي بما يدل على المام المحكمة بهما الماما يدل على عدم تغيب شيء منهما عنها طبقا لما هو مدون بمحضر الجلسة ؛ عرض الى هذا الدفاع في شقه القانوني ورد عليه في قوله : « وحيث أن دفاع المتهمين مردود بأنه لم يقم أي دليل

على استصدار اذن التفتيش بعد ضبط المتهمين ؛ اذ أن الثابت . أن الاذن قد صدر بتوقيع وكيل نيابه سوهاج الكلية الاول فى الساعه ١ر١٥ ظهر يوم ٤ من مارس ١٩٦٦ ؛ أى قبل يوم الضبط ومجرد تحرير الاذن على القسم الثانى من الورقه المحرر عليها محضر التحريات لا يفيد صدور الاذن بعد الضبط ؛ وقد جرت العادة على تحريره على محاضر التحريات وليس فيه مخالفه لنص أو تعليمات ؛ كما أن الضبط كان الساعة ١٢ و٢٠ صباحا والاخطار كان الساعة ٣ صباحا فلم يحصل أى تأخير فى الابلاغ ؛ خاصة وان كمية المخدرات المضبوطة كمية كبيرة يحتاج فرزها لبعض الوقت كما أن الاذن صدر صحيحا وعن جريمة وقعت فعلا قبل اصدار الاذن من النيابة ، حيث الثابت من محضر تحريات الشرطه أن المخدرات كانت قد سلمت فعلا للمتهم الاول لنقلها وأصبحت فى حيازته لهذا السبب ، فتوافرت بذلك الجريمة التى يجوز اصدار الاذن بتفتيش مرتكبها . وصدر الاذن من وكيل نيابة سوهاج الكلية وتم التفتيش فى دائرة اختصاصه صحيحا مما يدعو المحكمة للالتفات عن الدفع ببطلان التفتيش والاذن الصادر به المبدى من الدفاع عن المتهمين .

كما أنه لم يقم دليل على أن الجريمه مختلقة حسبما قال به الدفاع ، لانها ثبتت نتيجة لتفتيش المتهم الاول وسيارته بعد صدور الاذن بذلك التفتيش مما لا يفيد اختلاق التهمه ؛ وكان من الضرورى حصول تلك المبادرة لضبط المخدرات عند نقلها .. » .

لما كان ذلك ؛ وكان واضح من مدونات الحكم أن الجريمة التى دان الطاعنين بها قد وقعت حين أصدرت النيابه العامة اذنها بالقبض والتفتيش ؛ وكان ما أورده الحكم من ذلك سائغ وله سنده فى أوراق الدعوى ؛ فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم فى هذا الشان لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يقبل أمام محكمة النقض .. لما كان ذلك ؛ وكانت جريمة احراز أو حيازة المخدر من الجرائم المستمرة ، وكانت المادة ٤٩ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها قد جعلت لمديرى ادارة مكافحة المخدرات وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين الاول والمساعدين الثانين صفة مأمورى الضبطية القضائية فى جميع أنحاء الجمهوريه فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ؛ ومن ثم فان صح قول الطاعنين ببدء وقوع تلك الجريمة بدائرة محافظه القاهرة ؛ فان ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص رئيس مكتب مكافحة المخدرات بسوهاج الذى أسهم فى التحريات التى بنى عليها صدور الاذن بمعاونه الملازم أول .. رئيس وحدة التحريات بالمكتب المذكور .

ولما كان الطاعنان قد سلما فى طعنهما أن الاذن صدر من وكيل أول نيابه سوهاج ويشمل متهمين آخرين يقيمون بدائرة مركزى طهطا والمراغة التابعين لهذه المحافظة ؛ وكانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكليه تشمل مركزى طهطا والمراغة ؛ وكان لوكلاء النيابة الكلية اختصاص شامل لتحقيق جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى يتبعونها فان الاذن بالتفتيش يكون قد صدر ممن يملك ولاية اصداره ذلك لان الاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة ، يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم ؛ وكذلك بالمكان الذى يضبط فيه ؛ وذلك وفقا لنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائيه ؛ واذا ما كانت دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكلية تشمل مركزى طهطا والمراغة اللذين يقع بدائرتهما محل اقامة بعض المتهمين ؛ وتشمل كذلك مركز طما الذى تم فيه ضبط الطاعنين ؛ فان وكيل أول نيابة سوهاج الكلية لا يكون قد تجاوز حدود اختصاصه فى اصدار الاذن .

لما كان ذلك ؛ وكان رئيس مكتب مكافحة المخدرات الذى باشر تنفيذ الاذن مختصا به كذلك لشمول اختصاصه أنحاء الجمهورية كافة على ما سبق بيانه ، فان الحكم اذ اطرح هذا الدفع يكون قد أصاب صحيح القانون .

وأما ما يثيره الطاعنان من دعوى تعميم نطاق تنفيذ الاذن استنادا الى خلوه من النص فيه على وجوب تنفيذه بدائرة الاختصاص المكانى لمصدره ؛ مما يسمح بتنفيذه خارج حدود هذه الدائرة مما يصمه بالبطلان ؛ مردودا بأن القانون لم يشترط شكلا معينا لاذن التفتيش ؛ ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكانى لمصدره ؛ وكل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد أن يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الاشخاص والاماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا باصداره ؛ وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بامضائه . واذ ما كان الثابت مما سبق أن أورده الحكم

ردا على ما أثاره الطاعنان ـ بان وكيل أول نيابة سوهاج الكلية لم يتجاوز ولايته فى اصدار الاذن ؛ ولم ينازع الطاعنان فى أن الاذن صدر محددا الأشخاص والسيارة المراد تفتيشها ؛ فانه لا جدوى مما يثيره الطاعنان من خلو الاذن من قيد تنفيذه بدائرة محافظة سوهاج ، بفرض صحته ، لا يعيب الاذن ما دام لم يتضمن النص على تنفيذه خارج دائرة اختصاص مصدره ؛ وأن الضبط قد تم فى دائرة اختصاص نيابة سوهاج الكلية التى يتبعها مصدر الاذن .

هذا وان القول بأن الحكم أخطأ فى الاسناد لاضافته الى الاذن على خلاف الثابت بالاوراق أن يكون تنفيذه لدى مرور سيارة الطاعن الاول بدائرة محافظة سوهاج ؛ فانه بفرض قيام هذا الخطأ فى الاسناد فهو لا أثر له فى منطق الحكم وما انتهى اليه الحكم من صحة الضبط والتفتيش يتفق وصحيح القانون .

وأما ما يثيره الطاعنان من بطلان اذن التفتيش لعدم تحديد اسم المرخص له باجرائه مردود بان الاصل أنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى ؛ اذا كان الاذن لم يعين مأمورا بعينه ؛ ثم ان عدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الاذن .

وأما ما يثيرانه من أنه كان يجب أن يصدر الاذن ممن قام بالتحريات ؛ فمردود أيضا بأن القانون لم يقيد سلطة التحقيق فى وجوب اصدار الاذن ممن قام بالتحريات بل ترك الامر فى ذلك لمطلق تقديرها .

وأما ما ينعاه الطاعنان من بطلان اجراءات القبض والتفتيش تأسيسا على أن المقدم .. قد أثبت فى محضره أنه اشترك معه فى عملية الضبط كلا من الرائد .. رئيس وحدة تنفيذ الاحكام بادارة البحث الجنائى ، والنقيب قائد ثانى وحدة لاسلكى سوهاج ، وهذان الضابطان ينحسر اختصاصهما المحلى عن الامتداد الى مكان الضبط الواقع فى دائرة مركز طما لان اختصاصهما مقصور على مدينة سوهاج ؛ فمردود بدوره بأن مجرد مجادلة فى اختصاص هذين الضابطين يقتضى تحقيقا موضوعيا ؛ ثم ان الطاعنين لم يتمسكا به أمام محكمة الموضوع ؛ ومن ثم فلا يقبل منهما اثارة ذلك لاول مرة أمام محكمة النقض . وفضلا عما تقدم فانه متى كان الثابت من الحكم أن رئيس مكتب مكافحة المخدرات نفاذا لامر النيابة بتفتيش المتهم الاول وسيارته ؛ وخوفا من هروبه بالسيارة فقد احتاط للامر فقسم قوته على النحو المبين بالاوراق وبالطريقة الموضحة بها وبالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش ، واذا ما كان لرئيس مكتب المخدرات الحق فى أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط ؛ ما داموا يعملون تحت اشرافه ؛ فان قيام الضابطين المذكورين بهذا الاجراء بوصف كونهما من رجال الضبط القضائى أو من رجال السلطة العامة ، يكون قد وقع صحيحا وفقا للقانون ما دام الحكم قد استظهر أنهما كانا يعملان تحت امرة رئيس مكتب مكافحة المخدرات واشرافه والمختص بتنفيذ الاذن والذى تولى بنفسه اجراءات التفتيش .

هذا وان منازعه الطاعنين فى حق المحكمة فى الاعتماد على شهادتى هذين الضابطين اللذين قال الطاعنان بأنهما قاما بعملية الضبط بعيدا عن دائرة اختصاصهما ؛ فمردود أيضا بأن من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه ؛ لا يكون الا عند قيام البطلان وثبوته ، ومتى كان لا بطلان فيما قام به الضابطان ؛ فانه لا تثريب على المحكمة ان هى عولت على أقوالهما ضمن ما عولت عليه فى ادانة الطاعنين. لما كان ذلك ؛ فان الحكم اذ قضى بادانة الطاعنين استنادا الى الدليل المستمد من اجراءات القبض والتفتيش الذى تولاها رئيس مكتب مكافحة المخدرات بواسطة أعوانه من رجال الضبط القضائى المتقدم ذكرهم ؛ يكون سليما وصحيحا فى القانون .

لما كان ما تقدم وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين أسسا دفعهما ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل صدور الاذن بهما وبطلان الاذن لصدوره عن جريمة مستقبلة ـ وقد رد الحكم على هذين الدفعين ـ ولم يشر الطاعنان أو المدافع عنهما الى عدم جدية التحريات التى بنى عليها اذن التفتيش ؛ ومن ثم فان المحكمة لا تطالب بالرد على دفع لم يثره الطاعنان .

لما كان ذلك ، وكان الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ؛ وهى لا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع ؛ لانها تقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به ؛ فان

ما يعيبه الطاعنان في هذا الخصوص لا يكون له محل . وفضلا عن ذلك فان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيهـا الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره ؛ وأقرت النيابة على تصرفها في شأن ذلك ؛ فلا معقب عليها فيما ارتاته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت في بيانه لواقعة الدعوى أن التحريات السرية التى قام بها مدير ادارة البحث الجنائى بسوهاج وأشرك فيها رئيس مكتب مكافحة المخدرات بالمحافظة المذكورة ورئيس وحدة التحريات بالمكتب المذكور قد دلت على أن بعض تجار المخدرات في سوهاج قد اشتروا كميه من المخدرات سلموها للطاعن الاول في القاهرة لينقلها بسيارته الكاديلاك رقم ٠٠٠٠ ملاكى الجيزة الى سوهاج ؛ واستصدر اذنا من النيابة بتفتيشه وتفتيش سيارته في حدود السلطة المخولة لها في القانون باتخاذ هذا الاجراء ؛ فان ما يثيره الطاعنان حول صحة التفتيش لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض ؛ ولا يجدى ما يشير اليه الطاعنان من أن مدير ادارة البحث الجنائى لم يقطع في أقواله التى أدلى بها في التحقيقات بميعاد وصول السيارة على وجه التحديد ؛ لان ذلك ـ بفرض صحته ـ لا يدل على عدم جديه التحريات .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم عن وصول المخدرات الى سوهاج في خلال يومين له سنده من أقوال رئيس مكتب مكافحة المخدرات في محضر جلسة المحاكمة ؛ ولم يعول الحكم في ثبوت هذه الواقعة على أقوال مدير ادارة البحث الجنائى ؛ فان النعى على الحكم بالخطأ في الاسناد بقوله ان أقوال هذا الاخير قد خلت من هذه الواقعة يكون واردا على غير محل .

أما القول بأن الحكم لم يورد مؤدى أقوال المقدم ٠٠ مدير ادارة البحث الجنائى رغم ذكره لها في عدادأدلة الادانةعند حصره لها ؛ فمردود بأن المحكمة أوردت بعد ذلك مؤدى شهادة شهود الاثبات الذين عولت على أقوالهم في الادانة بما يظاهر الصورة التى اعتنقتها للواقعة ثم أوردت تعقيبا على هذه الادلة قولها : «وحيث انه لما تقدم جميعه يكون قد وضح في يقين المحكمة أن الواقعه المنسوبه للمتهمين صحيحه وثابتة في حقهما ثبوتا قاطعا ؛ حيث توافرت الادلة من شهادة الشهود ومعاينة النيابة العامة للسيارة ومن تقرير المعامل الكيماويه ومن ضبط المتهمين يحملان في سيارة أولهما كمية من المخدرات نقلاها فيها من القاهرة لتسليمها لمشتريها المقيمين بمحافظة سوهاج » . مما مفاده أن المحكمة قد أسقطت شهادة مدير ادارة البحث الجنائى من حسابها ولم تعول عليها في الادانة .

ولما كانت المحكمه لا تكون مطالبة ببيان مؤدى أقوال الشهود الا اذا كانت قد استندت اليهـا في حكمها بالادانة ، أما اذا كانت لم تعتمد على شىء من تلك الاقوال فانها لا تكون مكلفة بأن تذكر عنها شيئا فان عدم ايراد المحكمة لمؤدى أقوال الشاهد المذكور لا يعيب حكمها طالما أنها قد أفصحت في مدونات حكمها عن كفاية الادلة التى أوردتها لحمل قضائها بالادانة ، وكان تقدير الدليل موكولا اليها .

لما كان ذلك ؛ وكان الاصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحه على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعه الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ؛ ولهـا أصلها في الاوراق ؛ وكان وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب . واذ ما كان الاصل انه متى أخذت بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال رجال الشرطة وصحة تصويرهم للواقعة ، فان ما يثيره الطاعنان من منازعة حول تصوير المحكمة للواقعة أو في اغفالها لايراد مؤدى أقوال مدير ادارة البحث الجنائى أو في تصديقها لاقوال الشهود أو محاولة تجريحها ، ينحل الى جدل موضوعى في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمه الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام محكمة النقض .

وأما ما ينعاه الطاعنان من دعوى خطأ الحكم في الاسناد لاغفاله ما جاء بالاذن عن

تفتيش متهمين آخرين ولأنه أورد أن الاذن صدر بتفتيش المتهم الاول وسيارته مع أن الاذن اقتصر على تفتيش سيارته دون شخصه، فهو مردود فى شقه الاول بأنه لا يعيب الحكم إغفال ما تضمنه الاذن عن تفتيش متهمين آخرين ، لان هذا الجزء من الاذن لا علاقة له بالدعوى ، ومن ثم فلا داع يقتضى اثباته فى مدوناته • وبالنسبة الى الشق الثانى من هذا النعى فان ما أورده الحكم من أن الاذن انصب على شخص الطاعن الاول وسيارته معا ، انما يتفق مع بيانات الاذن وفقـا لما أورده الطاعنان فى طعنهما ، وعلى ذلك فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الشق من النعى لا يكون له وجه هذا بالاضافة الى أنه لا جدوى للطاعنين من هذا النعى طالما أن الحكم قد آخذهما عن المخدرات التى أسفر تفتيش السيارة عن ضبطها بها •

وأما ما ينعاه الطاعنان على الحكم فى شأن اعتماده على شهادتى النقيب •• والملازم أول •• دون ذكر مؤدى شهادتهما ، ومردود بأنه لا يعيب الحكم أن يحيل فى ايراد أقوال الشهود على ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت أقوالهما متفقة فيما استند اليه الحكم، ومن ثم فانه لا يضير الحكم قوله ان النقيب •• شهد بالوقائع السالفة على النحو الوارد بشهادة الشهود السابقين ، وأن الملازم أول •• شهد بما يتفق مع تفاصيل شهادة الشهود السابقين •

ولما كان يبين من المفردات المضمومة أن الشهود جميعا يشهدون بواقعة واحدة لاخلاف عليها بينهم ، فان الحكم يكون سليما والنعى مرفوضا ، ولا يؤثر فى ذلك اختلاف الشهود فى تفصيلات معينة لم يوردها الحكم ، اذ أن لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن اليه من أقوال الشاهد ، وأن تطرح ماعداها ، وفى عدم ايراد الحكم لهذه التفصيلات ما يفيد اطراحها.

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد استظهر علم الطاعن الثانى بكنه المواد المخدرة المضبوطة فى السيارة بما يوفر فى حقه ركن القصد الجنائى فى جريمة نقل المخدرات بغير قصد الاتجار أو التعاطى التى دانه بها ، فان ما ينعاه الطاعن الثانى من قصور الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا ولا يعدو وما يثيره أيضا فى شأن استحالة شم رئيس مكتب مكافحة المخدرات لرائحة المخدرات ، وأنه كان يلزم لذلك الاستعانة برأى خبير أن يكون جدلا موضوعيا فيما انتهى اليه تقدير المحكمة مما لا تقبل المنازعة فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بالموضوع لا بالقانون •

وأما عن اطراح الحكم لطلب اجراء معاينة مكان الضبط الذى تمسك به الدفاع بالجلسة أو عدم الرد عليه ردا سائغا ، فان الواضح من عبارات الطلب المدونة بمحضر الجلسة أنها لا تفيد معنى الطلب الصريح الجازم ، ثم ان عبارات الطلب ذاتها لا يتبين منها ماهيته : فان المحكمة فى هذه الحالة لا تكون ملزمة باجابة مثل هذا الطلب أو الرد عليه : ومع ذلك فان الحكم قد أورد ردا عليه كافيا وسائغا لتبرير رفضه • وبفرض أن طلب المعاينة قد استكمل مقوماته ، فانه فى صورة الدعوى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان المقصود به اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى أخذت به ، فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا يستلزم ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة ـ استنادا الى أقوال هؤلاء الشهود •

وأخيرا فان ما يثيره الطاعنان من دعوى خطأ الحكم فى الاسناد فيما رد به على دفاعهما الموضوعى فى شأن وجود أكثر من طريق للوصول الى طما غير الطريق الذى كمن فيه رجال الشرطة للسيارة ، وأن رده على هذا الدفاع لا يستند الى أصل ثابت فى الاوراق وينطوى على قضاء القاضى بعلمه ، فانه لما كان الحكم قد عرض الى دفاع الطاعنين الموضوعى المبدى فى هذا الشأن ورد عليه فى قوله : « ولا تجد المحكمة محلا لتساؤل الدفاع عن مبادرة الشرطة باعداد الكمين فى الطريق محل الحادث رغم عدم علمهما به ـ اذ العلم بهذا الطريق جاء من تحريات الشرطة الخاصة التى ترتب عليها صدور الاذن من قبل ، كما أنه لا يتصور أن يسلك القادم من القاهرة غير هذا الطريق لبعد المسافة بين البلدين وهو طريق سهل مرصوف ويتجه رأسا الى الصعيد الذى دلت تحريات الشرطة أن المتهمين يقصدانه وهما لا يعلمان ان أمرهما قد انكشف حتى يتخذا الحيطة غير العادية » • وكان ما أورده الحكم من ذلك سائغا وكافيـا

لتفنيد هذا الدفاع والرد عليه . ثم انه لا ضير على الحكم فيما تزيدت فيه المحكمه من القول بأنه لا يتصور أن يسلك القادم من القاهرة غير هذا الطريق لبعد المسافة بين البلدين ، ولأنه طريق سهل مرصوف ويتجه رأسا الى الصعيد ، لان هذا القول منها لا يعتبر قضاء من القاضى بعلمه بل هو من قبيل المعلومات العامة المفروضة فى كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم معه المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه . وقد كان يكون للطاعنين وجه لقولهما بخطأ المحكمة فى هذا الشأن لو أنهما قد قدما دليلا لا يحتمل أى شك على أن المحكمة أخطأت فيما قالته . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم فى هذا الشق من الطعن لا يكون سديدا . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٩١٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمد الغمراوى ومحمود عطيفة) .

١٣٧

٥ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تهريب : جمركى . دخان . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٢ .

ب ـ دخان أخضر : تهريب . حكم . تسبيب . عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ حصر الشارع حالات تهريب التبغ وقصرها على الاحوال التى عددها فى المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ .

٢ ـ ان مجرد كون الدخان المضبوط أخضر لا يتوفر به وحده اعتباره مهربا وفق القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقتصر فى قضائه بثبوت تهريب الطاعن للتبغ مما استقاه من نتيجة التحليل من أن الدخان المضبوط هو دخان أخضر . لما كان ذلك ، وكانت المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ قد نصت على أنه « يعتبر تهريبا (١) استنبات التبغ أو زراعته محليا (٢) ادخال التبغ السودانى أو التبغ الليبى المعروف بالطرابلسى أو بذور التبغ بأنواعه كافة الى البلاد (٣) غش التبغ او استيراده مغشوشا (٤) تداول التبغ المنصوص عليه فى الفقرات السابقة أو حيازته أو نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون وكذلك تداول البذور أو حيازتها أو نقلها ، فقد دلت على أن الشارع قد حصر حالات تهريب التبغ وقصرها على الاحوال التى عددها فى هذه المادة .

ولما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن تقرير التحليل قد اقتصر على أن العينة عبارة عن دخان أخضر وأن المدافع عن الطاعن تمسك ـ بمذكرتيه المصرح له بتقديمهما أمام درجتى التقاضى ـ باعادة تحليل العينة المضبوطة واستدعاء الفنيين بمعامل التحليل لبيان ما اذا كانت العينة مخالفة للقانون من عدمه .

لما كان ما تقدم ، وكان مجرد كون الدخان المضبوط أخضر لا يتوفر به وحده اعتباره مهربا وفق القانون ، وكانت المحكمة لم تفطن الى دفاع الطاعن الجوهرى الذى أثاره بمذكرتيه فى هذا الصدد فلم تعن بتحقيقه أو تورده ضمن حكمها وترد عليه بما يسوغ اطراحه رغم جوهريته اذ ينبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى بتوافر أو عدم توافر احدى حالات تهريب التبغ كما هى معرفة به فى القانون . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن الاخرى مع الزام المطعون ضده المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

(الطعن ٢٠٣٢) سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٣٨

٥ فبراير ١٩٦٨

أ ـ نقض : طعن . محكوم عليه . ارتضاؤه للحكم الابتدائى وعدم استئنافه له .

ب ـ دفاع شرعى : اسباب اباحته . وقائعها . تقديرها . محكمة موضوع . عقوبات مم ٢٤٥ و ٢٤٩ .

ج ـ دفع : دفاع شرعى . حكم . تسبيب . عيب .

د ـ ضرب : دفاع شرعى . وقوع جريمة . انتفاؤه . قذف . سب . سمعة .

هـ ـ حالة نفسية : دفاع شرعى . ظروفه .

و ـ دليل : محكمة الموضوع . سلطتها فى تجزئته . اثبات . شهادة .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان المتهم الآخر الذى لم يقرر بالطعن قد ارتضى الحكم الابتدائى الصادر بتغريمه ولم يستأنفه فحاز قوة الامر المقضى وصار باتا ، وكانت الاحكام الصادرة من محكمة اول درجة كما لا يجوز الطعن عليها ، لا يجوز كذلك أن يتعدى اليها الطعن ، فان نقض الحكم بالنسبة للطاعن يقتصر عليه وحده .

٢ ـ الاصل أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ، على أن يكون استدلال الحكم سليما لا عيب فيه .

٣ ـ متى كان الثابت من اقوال المجنى عليه ... أنه أقر بأنه أمسك الطاعن ومزق له قميصه ، حتى حضر المتهم الثاني وخلصه من يده واثبتت النيابة العامة أنها ناظرت قميص الطاعن فوجدته محلول العري فاقدا بعض أزراره وكان الحكم المطعون فيه قد اقتطع هذا الجزء الثابت من قول المجنى عليه وأهدر مناظرة النيابة لقميص الطاعن وبنى على ذلك اطراح دفاعه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، فان ذلك مما يعيبه .

٤ ـ لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس او المال ، بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره ، بشرط ان يكون لهذا التخوف أسباب معقولة .

٥ ـ تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتبارى ، المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه ، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن المطمئن .

٦ ـ لئن كان من حق محكمة الموضوع تجزئة اقوال الشاهد ، الا أن ذلك حده أن لا تمسخ تلك الاقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه عرض الى الدفع الذى أبداه الطاعن والمتهم الآخر فى الدعوى بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس ورد عليه بما نصه « وحيث ان ما ساقه المتهمان فى مذكرتهما من دفاع فى هذا الخصوص لا سند له من القانون اذ انه طبقا للمادتين ٢٤٥ و ٢٤٩ من قانون العقوبات لا يقوم هذا الحق الا اذا كان هناك اعتداء موجه الى النفس أو المال أو أن يكون اعتقاد المتهم قد انصرف على الاقل الى أن هناك خطرا حالا على نفسه أو نفس غيره أو ماله . والمقصود بالخطر على النفس هو وقوع فعل على جسم المجنى عليه يجوز دفعه دفعا شرعيا، أما الجرائم التى تصيب الشخص فى سمعته كالقذف والسب والاهانة فلا يجوز الالتجاء الى الدفاع الشرعى فيها وبالتالى فاذا كان ما وقع من المجنى عليه هو أنه توجه الى مكتب المتهم الاول (الطاعن) وطالبه بسرعة تقديم الميزانية وأثناء النقاش المحتوم بينهما ، أظهر له مستندا مقررا أنه يدخله السجن ، فان هذا القول لا يعد اعتداء على نفس أو مال يبيح حق الدفاع الشرعى » .

ولما كان الاصل أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلال الحكم سليما لاعيب فيه ، ويؤدى منطقيا الى ما انتهى إليه ، كما أنه وان كان من حق محكمة الموضوع تجزئة اقوال الشاهد ، الا أن ذلك حده أن لا تمسخ تلك الاقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اعتمد فى نفى حالة الدفاع الشرعى عن النفس على أن اعتداء المجنى عليه كان مقصورا على اهانة الطاعن وتهديده ، فى حين أن الثابت من أقوال المجنى عليه نفسه فى استدلال الشرطه أنه أقر بأنه أمسك بالطاعن ، ومزق له قميصه ، حتى حضر المتهم الثانى وخلصه من يده ، وقد أثبتت النيابة العامة أنها ناظرت قميص الطاعن فوجدته محلول العرى فاقدا بعض أزراره مصداقا لما قال به الطاعن من أن المجنى عليه أمسك به وجذبه من قميصه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتطع هذا الجزء الثابت من قول المجنى عليه وأهدر مناظرة النيابة لقميص

الطاعن وبنى على ذلك اطراحه لدفعه ، وكان لا يشـــترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعـل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره ، بشرط أن يكون لهذا التخوف أســـباب معقولة ، وتقدير ظروف الدفاع ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيـــه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه عـــلى الفور والخروج من مأزقه مما لا يصلح معه محاسـبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن المطمئن الذى كان يتعذر عليه وقتئـذ وهو محفوف بهـــذه الظروف والملابسات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أســـقط من الوقائع الثابتة فى التحقيق — حسبما تقدم البيان ، ما يرشـــح لقيام حالة الدفاع الشرعى دون أن يعرض لدلالة هـــذه الوقائع بغير مسخ أو تحريف ويقسطها حقهـــا ايرادا لها وردا عليها ، فانه يكون قاصر البيان واجب النقض بالنسبة الى الطاعن وحده دون المتهم الآخر — على الرغم من وحدة الواقعة ، ذلك بأنه ارتضى الحكم الابتدائى الصـــــادر بتغريمه ولم يســتأنفه فحاز قوة الأمر المقضى وصار باتا ، والاحكام الصادرة من محكمة أول درجة كما لا يجوز الطعن عليها ، لا يجـــوز كذلك أن يتعدى اليهــا أثر الطعن عند نقض الحكم .

(الطعن ٢٠٣٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمـــد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف) .

١٣٩

٥ فبراير ١٩٦٨

أ — نقد : دعوى جنائية . رفعها . استدلال ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ م ٩ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ق ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٧ ق ١١٤ لسنة ١٩٥٧ .

ب — دعوى جنائية : تحريكها . استدلال .

جـ — استدلال : اجراءاته . خصومة . اجراءاتها . اذن . طلبه .

د — قضاة : صلاحيتهم للحكم . محاكمة . اجراءاتها . حكم . اصداره .

المبادىء القانونية :

١ — لئن نصت المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل فى فقرتها الرابعة على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى بالنســبة الى الجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه لذلك » . فان البين منها أن الخطاب فى النص موجه من الشـــارع الى النيابة العامة بصفه كونها الســـلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائيـــة باعتبار أن أحوال الطلب والشكوى والاذن هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الاصل المقرر ، من أن حقها فى هذا الشـــأن مطلق لا يرد عليه قيـــد الا بنص خاص يؤخذ فى تفســيره بالتضييق ، ولا ينصرف فيه الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال .

٢ — لا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصف كونها سلطة تحقيق سواء بنفســها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ، ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقـــوم به سلطات الاســـتدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة .

٣ — اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ، بل هى من الاجراءات الاولية التى لا يرد عليهـــا قيد الشارع فى توقفها على الطلب أو الاذن .

٤ — ليس ثمة مايمنع القاضى الذى عرضت عليه الدعوى بمحكمة أول درجة ثم أجلهـــا الى جلسة أخرى دون أن يبدى فيها رأيا ، أو يصدر فيها حكما ، من أن يشترك فى الهيئة الاستئنافية التى أصدرت الحكم .

المحكمة :

... لما كان ... ليس ثمة ما يمنع القـاضى عرضت عليه الدعوى بمحـكمة أول درجة ثم أجلها الى جلسة أخرى دون أن يبدى فيها رأيا أو يصدر فيها حكما من أن يشترك فى الهيئة الاستئنافية التى أصدرت الحكم . ولـما كان الثابت أن القاضى .. لم يبد رأيا فى الدعوى ولم يصدر فيها حكما عند عرضها عليـــه بمحكمة أول درجة ، بل اقتصر قراره عـــلى

تاجيلها الى جلسة أخرى بناء على طلب الدفاع، فان ماينعاه الطاعن من بطلان فى الاجراءات فى هذا الصدد لا يكون له محل ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافه لجريمتى التعامل فى أوراق النقد الاجنبى على خلاف الشروط والاوضاع المقررة قانونا وعدم عرض النقد الاجنبى المضبوط للبيع على وزارة الاقتصاد بسعر الصرف الرسمى الذى يحدده وزيرها ، اللتين دان الطاعن بهما ، وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها عرض للدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش، لان اذنا من وزارة الاقتصاد لم يصدر للضابط باتخاذ الاجراءات ، ولان النيابة العامة لم تأذن له بضبط الطاعن وتفتيشه ، ورد عليه بقوله : « ان هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه باستقراء الوقائع على ما يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه عندما تقابل محرر المحضر ومرشده السرى بالمتهم بالعربة أخرج المتهم النقد الاجنبى من الحقيبة التى كانت معه وعرضه على محرر المحضر وباخراج المتهم النقد الاجنبى من الحقيبة ورؤية محرر المحضر له يجعل الجريمة فى حالة تلبس تخول لمأمور الضبط القضائى خروجا على القواعد العامة ـ من استئذان النيابة أو وزير المالية والاقتصاد ـ اتخاذ ما من شأنه ضبط هذه الجريمة وما فعله محرر المحضر لم يخرج به عن هذه القواعد العامة المتقدمة » ٠ وما انتهى اليه الحكم من ذلك سديد فى القانون ، ذلك بأن المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣ و ٥٧ لسنة ١٩٥٧ ، ١١٤ لسنة ١٩٥٧ وان نصت فى فقرتها الرابعة على أنه « لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه لذلك » فان البين منها أن الخطاب فى النص موجه من الشارع الى النيابة العامة بصفة كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية باعتبار أن أحوال الطلب والشكوى والاذن هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الاصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لايرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ، ولا ينصرف فيه الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال ٠

والدعوى الجنائية لا تتحرك الا بالتحقيق الذى تجريه النيابه العامة دون غيرها بوصف كونها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ، ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة ، اذ أنه من المقرر فى صحيح القانون ان اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ، بل هى من الاجراءات الاولية التى لا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب أو الاذن رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق ، وتحريا للمقصود فى خطاب الشارع بالاستثناء، وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الاجراءات الممهدة لنشوئها ، اذ لايملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها ٠

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يجادل فيما أثبته الحكم من استئذان النيابة العامة للمدير العام النقد باتخاذ الاجراءات وحصولها منه على اذن برفع الدعوى ، فان ما يثيره فى شأن عدم حصول مأمور الضبط القضائى على اذن من وزير الاقتصاد باتخاذ الاجراءات يكون على غير أساس سليم من القانون ٠

لما كان ذلك ، وكانت الواقعة كما أوردها الحكم تجمل أن مرشدا سريا أنهى للنقيب ٠٠ رئيس وحدة مكافحة جرائم النقد أن الطاعن عرض عليه أن يبيعه ٤٠٠٠ دولار أمريكى بسعر الدولار جنيه مصرى ، فطلب من المرشد مجاراته فى ذلك وتمت بين المرشد والطاعن عدة مقابلات تحت رقابة الضابط ، ثم أوهم المرشد الطاعن أنه يحتفظ بالثمن من النقد المصرى مع أحد أصدقائه وقدم له الضابط على أنه هذا الصديق ثم ركبوا عربة طلب فيها الضابط من الطاعن اظهار الدولارات للتأكد من صحتها ، فأبرز له عدم ورقات من فئة المائة دولار أمريكى وفئة الخمسين دولارا من هذا النقد ، وعندئذ بادر بالقبض عليه ، فان الواقعة على تلك الصورة التى أوردها الحكم لما تتوافر به حالة التلبس بالجريمة التى تجيز للضابط القبض على الطاعن وتفتيشه دون اذن من النيابة العامة ٠

ولما كانت محكمة الموضوع قد أخذت بشهادة الضابط ، فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها . ومن ثم فلا يقبل من الطاعن مايثيره من أن حالة التلبس مختلفة ، او أن الطاعن أبرز النقد الاجنبى مضطرا ، أو انه يحتمل أن يكون لحيازته للنقد الاجنبى سند من القانون ، فان ذلك ينحل الى جدل فى موضوع الدعوى وفى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد تنازل امام المحكمة عن سماع أقوال الشاهد النقيب .. بعد أن كان قد استمسك بها ، فليس له من بعد أن ينعى على الحكم المطعون فيه أخذه بما أثبته هذا الشاهد فى محضره مادام أن هذا المحضر كان من الادلة المطروحة على بساط البحث . لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعن فى شأن التدليل على كذب الضابط يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى ومصادرة لها فى عقيدتها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

(الطعن ٢٠٤٥ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة) .

١٤٠

٥ فبراير ١٩٦٨

دفاع : اخلال بحقه . محاماة . محاكمة . اجراءاتها . اثبات . شهادة . اعتراف . مواد مخدرة .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ باعتراف الطاعن الثانى فى تحقيق النيابة سواء فى حق نفسه أو فى حق الطاعن الاول ، اعتبر مقرره شاهد اثبات ضد الطاعن الاول ، فان ذلك مما يتحقق به التعارض بين مصالحهما ، مما كان يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر .

المحكمة :

.. وحيث ان القانون يوجب عند تعارض المصلحة بين متهمين متعددين فى جناية واحدة، ان يكون لكل منهم محام خاص حتى تتوفر له الحرية الكاملة فى الدفاع عنه فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ باعتراف الطاعن الثانى فى تحقيق النيابة العامة ؛ سواء فى حق نفسه أو فى حق أخيه الطاعن الاول ، وكان مؤدى ما حصله من هذا الاعتراف أنه اعتبر مقرره شاهد اثبات ضد الطاعن الاول ، فان ذلك مما يتحقق به التعارض بين مصالحهما ، مما كان يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، ولما كانت المحكمة قد أذنت لمحام واحد بالمرافعة عنهما معا مع قيام هذا التعارض ؛ فانها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم بالنسبة الى كل من الطاعنين والاحالة ، وذلك دون حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

(الطعن ٢٠٤٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٤١

٥ فبراير ١٩٦٨

ا - تفتيش : منزل . رضاء .
ب - قبض : مامور ضبط قضائى . اجراءات جنائية م ٣٤ .
و
ج - منزل : تفتيش . اجراءات جنائية م ٤٦ .
د - تحقيق : مكانه . اختياره .
هـ - ضابط بحث جنائى : تحقيق . حضوره .
و - مامور ضبط قضائى : واجبه . تحقيق نيابة . اجراءات جنائية م ٢٤ .
ز - متهم : عرضه . تعرف عليه . طريقته .
ح - اكراه : سرقة .
ط - سلاح : ضبطه .
ى - محاكمة جنائية : قاض . عقيدته . تكوينها . تقيده بدليل معين .
ك - اعتراف : تقديره . محكمة . سلطتها .
ل - شهود : تناقض أقوالهم . حكم . تسبيب عيب .
م - دليل قولى : مؤداه . تطابقه .

المبادىء القانونية :

١ - التفتيش الذى يجريه رجال الشرطة فى منزل بغير اذن من النيابة العامة ولكن باذن صاحب المنزل أو من ينوب عنه فى غيبته ، هو تفتيش صحيح قانونا ويترتب عليه صحة الاجراءات المبنية عليه .

٢ - لمامور الضبط القضائى ان يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل

كافية على اتهامه فى حالات عددها حصرا ومنها الجنايات .. فالقبض جائز له سواء كانت الجناية متلبسا بها أو فى غير حالات التلبس ، متى كانت ثمة دلائل كافية على اتهامه فيها .

٣ ـ يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الاحوال التى يجوز له فيها القبض عليه قانونا .

٤ ـ لا يهم المكان الذى اختاره وكيل النيابة المحقق لاجراء التحقيق ، لان اختياره متروك لتقديره حرصا على مصلحة التحقيق وسرعة اجرائه .

٥ ـ ليس فى حضور ضابط شعبة البحث الجنائى التحقيق ما يعيب اجراءاته .

٦ ـ قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم اداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية، وكل ما فى الامر أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة العامة فتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها .

٧ ـ عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليست لها احكام مقررة فى القانون تجب مراعاتها ، والا كان العمل باطلا ، بل هى مسألة متعلقة بالتحقيق كفن متروك التقدير فيها للمحكمة .

٨ ـ الاكراه فى السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة .

٩ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم المطعون فيه عدم ضبط الاسلحة أو الادوات التى استعملت فى الاكراه .

١٠ ـ العبرة فى المحاكمة الجنائية باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه .

١١ ـ الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

١٢ ـ تناقض الشهود لا يعيب الحكم ما دام استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه .

١٣ ـ لا يشترط لصحة تسبيب الحكم أن يطابق مؤدى الدليل القولى مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه ، بل يكفى أن يكون الدليلان غير متعارضين بما يستعصى على الملائمة والتوفيق .

المحكمة :

.. وحيث ان ماينعاه الطاعنون خاصا ببطلان تفتيش مسكن الطاعن الاول لان السيدة .. عندما وافقت على اجرائه لم تكن وقتئذ زوجة لصاحب المسكن ، مردود بأن التفتيش الذى يجريه رجال الشرطه فى منزل بغير اذن من النيابه العامه ولكن باذن صاحب المنزل او من ينوب عنه فى غيبته ، هو تفتيش صحيح قانونا ويترتب عليه صحة الاجراءات المبنيه عليه . واذ اذنت سيدة بالمنزل لضابط الشرطة بالتفتيش على اعتبار أنها زوجة صاحب المنزل ، كما أثبت احكم المطعون فيه ـ فانها تعتبر قانونا وكيلته والحائزة للمنزل فعلا فى غيبه صاحبه ، ولها أن تاذن بدخوله ، ولا فرق فى ان تكون هذه المرأة زوجه شرعية لصاحب المنزل او ليست كذلك ، فهى تملك فى الحالين حق الاذن لرجال الشرطه بالدخول بما أنها الحائزة فعلا للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش . ولما كان الطاعن الاول لم ينازع فى أن السيدة .. التى أقرت بموافقتها على التفتيش كانت تقيم بالمنزل ، واذ ما كانت هى الحائزة فعلا للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش وكان الحكم قد خلص فى استدلال سائغ الى أن رضاء هذه السيدة بالتفتيش كان حرا حاصلا قبل دخول المسكن وتفتيشه ، فان الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه من أن تفتيش مسكن الطاعن الاول تم صحيحا قانونا ومن ثم فان النعى عليه فى هذا الخصوص لا يكون سديدا ..

وأما ما يثيره الطاعنون فى شأن بطلان القبض على الطاعن الاول فانه لما كان الحكم قد أثبت أنه بعد الابلاغ المجنى عليهما شعبة البحث الجنائى بالسرقة وأوصاف المسروقات ومن بينها آلة تصوير ماركة نيفرتا ، عرض رجالها أوصاف المسروقات على التجار ومن بينهم المصور هاجوب ، وعندما حضر الطاعن الاول لهذا الاخير وعرض عليه آلة التصوير

سائغة البيان وأدرك بأنها المسروقه اتصل بضابط شعبة البحث الجنائى للحضور بصحبته وبعد الطاعن الاول انصرف من عنده فترة من الوقت بدعوى عرض اله التصوير على آخرين، وعندما عاد يستقل سيارته كان ضباط شعبة البحث الجنائى قد حضروا وتقدموا اليه ومعهم المصور هاجوب على أنهم زبائن يرغبون فى شرائها ، ولما سألوه عنها أجاب بانه باعها وتنكر عرضه الآله المسروقه على المصور هاجوب ، وازاء تأكيد المصور هاجوب لرجال هذه الشعبة بأن ما عرض عليه هى الاله المسروقة رأى الضابط بتلك الشعبة أن هناك دلائل كافيه على أن الاله التى عرضها الطاعن الاول على المصور كانت هى ذات الآلة المسروقة وأن الطاعن الاول حينما شعر بانكشاف أمره ذهب وأخفاها ولما ووجه بعرضها على المصور هاجوب أنكر وادعى بأنه عرض عليه آلة تصوير عادية ، وكل تلك التصرفات منه مضافا اليها ما جاء باقوال المجنى عليها من أن الجانى كان يضع لصاقا على وجهه وقد شاهد الضابط الطاعن الاول ينزع ذلك الملصاق مما اعتبره الضابط قرائن كافية تبيح القبض عليه . ولما كانت محكمة الموضوع قد أقرت الضابط على ذلك فان ما وقع من ضابط المباحث من قبض على الطاعن الاول وتفتيشه يكون صحيحا قانونا طبقا للمادتين ١/٣٤ ، ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية : فقد أباحت المادة ٣٤ لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددتها حصرا ومنها الجنايات ، وكان من مؤدى ما تقدم أن القبض جائز لمأمور الضبط القضائى ، سواء كانت الجناية متلبسا بها أو فى غير حالات التلبس ، متى كانت ثمة دلائل كافية على اتهامه فيها . وليس من ريب فى أنه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الاحوال التى يجوز له فيها القبض عليه قانونا ، اعمالا لنص المادة ٤٦ من ذات القانون .

وأما ما يثيره الطاعنون من بطلان تحقيق النيابة لاجراء بعضه فى مقر شعبة البحث الجنائى واستمرار رجال البحث الجنائى فى جميع الاستدلالات رغم تولى النيابة التحقيق ، فانه لما كان الثابت من الاوراق أن وكيل النيابة المختص هو الذى أجرى التحقيق، فلا يهم بعد ذلك المكان الذى اختاره المحقق لاجراء التحقيق، والذى يترك لتقديره، وحق اختياره حرصا على مصلحة التحقيق وسرعة اجرائه وليس فى حضور ضابط شعبة البحث الجنائى ما يعيب اجراءات التحقيق .

ثم ان قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية، وكل ما فى الامر أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة العامة فتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها ..

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم ادلة سائغة ، مردودة الى أصول صحيحة فى الاوراق من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها ، وكان ما أورده الطاعنون فى هذا الوجه من طعنهم مردودا بأنه ما دام أن العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، وكان الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

ولما كانت عملية العرض لتعرف الشهود على المتهم ليست لها أحكام مقررة فى القانون تجب مراعاتها والا كان العمل باطلا ، بل هى مسألة متعلقة بالتحقيق كفن متروك التقدير فيها للمحكمة ، لما كان ذلك ، فان ما ضمنه الطاعنون هذا الوجه من طعنهم لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول تقدير المحكمة لادلة الدعوى ومصادرة لها فى عقيدتها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان ماينعاه الطاعنون فى هذا الوجه من الطعن لا يكون بدوره سديدا ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أقوال الشهود والتقارير الطبية أن الطاعنين الاول والثانى قد تمكنا من اعدام

مقاومة المجنى عليها وابنها وذلك بتهديدهما بمسدس ومطواة ، كما أنهما قيداهما بالحبال وكمما فيهما . ولم يكن بين الادلة التى استخلص منها الحكم ذلك أى تضارب يستعصى على الملاءمة والتوفيق . لما كان ذلك، وكان الاكراه فى السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة ، وكان تناقض أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه . كما أنه لا يشترط لصحة تسبيب الحكم أن يطابق مؤدى الدليل القولى مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه ، بل يكفى أن يكون الدليلان غير متعارضين بما يستعصى على الملاءمة والتوفيق . ولما كان لا يقدح فى سلامة الحكم المطعون فيه عدم ضبط الاسلحة او الادوات التى استعملت فى الاكراه ، ذلك أنه مادام أن الحكم قد اقتنع من الادلة السائغة التى أوردها بأن الطاعنين الاول والثانى كانا يحملان أسلحة وأدوات استعملاها فى الاكراه، وهو ما يكفى للتدليل على توافر ظرف الاكراه فى حقهما ولو لم تضبط تلك الاشياء . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه لا يكون له محل .

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٠٦٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابعة) .

١٤٢

٥ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تزوير : طعن . دعوى . اجراءات جنائية . وقف . اثبات . اجراءات جنائية م ٢٩٧ .

ب ـ دعوى : وقفها .

جـ ـ طعن : قبوله . شرطه .

د ـ محكمة موضوع : دليل . تقديره .

هـ ـ محضر جلسة : ورقة رسمية . دليل .

و ـ شركة : تمثيلها . حكم . تسبيب . عيب . عقد .

ز ـ نقض : طعن . سبب .

ح ـ دعوى مدنية : حكم . تسبيب . بياناته . اجراءات جنائية م ٤٠٢ .

ط ـ حكم : وضعه . اصداره . توقيعه . تسبيب . عيب . دفوع . بطلانه . دفع .

المبادىء القانونية :

١ ـ الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وهو من ناحية اخرى يعد تطبيقا خاصا حالة وقف الفصل فى الدعوى الجنائيه على الفصل فى دعوى جنائية أخرى طبقا للاجراءات التى رسمها القانون وفى نطاق هذه الاجراءات ودون التوسع فيها او القياس عليها ، وقد جعل القانون هذا الايقاف جوازيا للمحكمة .

٢ ـ اذا كانت المحكمة قد انتهت فى استخلاص سائغ الى أن الفصل فى الطعن بالتزوير على محضر الجلسة لا يتوقف عليه الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها وقضت برفض طلب وقف الدعوى ، فانه لا تقبل مجادلتها فى هذا الشأن .

٣ ـ يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا ، فاذا كان الطاعن لم يفصح عن مضمون المستندات التى يقول انه قدمها بالجلسة والتى يدعى بسرقتها ، حتى يتضح مدى أهميتها فى الدعوى المطروحة وهل تحوى دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه ، فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون مقبولا .

٤ ـ من المقرر فى المواد الجنائية أن القاضى فى حل من الاخذ بالدليل المستمد من أى ورقة رسمية ، ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الادلة ، أما ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها فمحله الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها .

٥ ـ اعتبار محضر الجلسة حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه بالطعن بالتزوير ، لايعنى أن تكون المحكمة ملزمة بالاخذ بالدليل المستمد منه ما لم يثبت تزويره ، بل ان للمحكمة أن تقدر قيمته بمنتهى الحرية فترفض الاخذ به ولو لم يطعن فيه على الوجه الذى رسمه القانون .

٦ ـ اذا كان الحكم يقصد أن الطاعن قد حل محل المدير السابق بعد وفاته فى تمثيل الشركة ، فان عقد الاتفاق المحرر بين المطعون ضده ، والممثل القانونى السابق للشركة يظل قائما .

٧ ـ اذ أثبت الحكم أن المطعون ضده كان

يعمل بالشركة التى أصبح الطاعن ممثلا لها ، فان ما يثيره الاخير من منازعة فى تمثيل الشركة أو اشتغال المطعون ضده بها ينحل الى جدل فى تقدير الادلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أمام محكمة النقض ٠

٨ ـ اذا كان الحكم الابتدائى قد أبان فى تفصيل مضمون مستندات الطرفين وأثبت اسم المدعى بالحقوق المدنية ، وبين علاقته بالطاعن كما بين سبب مطالبة الاخير له بالتعويض فى دعواه المدنية ، فانه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى بيان موضوع الدعويين المدنيتين أو فى بيان مستندات الطرفين ٠

٩ ـ العبرة فى الاحكام بالصورة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم الابتدائى بين واقعة الدعوى بما مفاده أن المطعون ضده تقدم بشكوى الى مكتب العمل يتهم فيها الطاعن بأنه بصفة كونه مديرا لشركة صالح عيد ، قد امتنع عن سداد أجره ابتداء من يناير ١٩٦١ وثبت من محضر ضبط الواقعة المؤرخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٦١ أن الطاعن بصفة كونه مديرا للشركة امتنع عن أداء الاجر المستحق للمطعون ضده اعتبارا من أول فبراير ١٩٦١ حتى تاريخ تحرير ذلك المحضر ٠ وبسؤال الطاعن قرر أنه لا يمثل الشركة التى توقفت أعمالها منذ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ٠

ثم استظهر الحكم الدعويين المدنيتين المرفوعتين من كل من الطرفين على الآخر ودفاع كل منهما ومستنداته ، وعرض بعد ذلك الى مادفع به الطاعن من انتفاء صفة المطعون ضده ، ورد عليه بأن علاقة الاخير بالشركة ثابتة ٠٠ ومن الاخطار الصادر من مصلحة الضرائب ٠٠ الى الطاعن بصفة كونه شريكا متضامنا فى الشركة مما يفيد قيامها وأنها ما زالت تمارس نشاطها وان اختلفت صورته عما كان عليه الحال من قبل ٠ ولا يقدح فى ذلك ما دفع به الطاعن من أن تلك الشركة قد شطبت من السجل التجارى ، لان هذا الامر يتوقف على ارادة الطاعن ولا يعد دليلا على تصفية الشركة ، وأن الاقرارين اللذين تقدم بهما الطاعن والصادرين من عاملين بالشركة باستلام مكافآتهما لتوقف أعمالها ليس من شأنهما التدليل على انهاء تلك الشركة أو حلها فان كان نشاطها الخاص بالعمل مع الجيش البريطانى قد توقف فان هذا لا يفيد أنها لم تمارس أوجه نشاطها الاخرى التى كان المطعون ضده مضطلعا بها ٠

ثم تصدى الحكم لطلب وقف الدعوى لحين الفصل فى الطعن بتزوير محضر جلسة ١٩ من فبراير ١٩٦٢ واطرحه بما محصله أن الفصل فى الدعوى لا يتوقف على القضاء فى الادعاء بالتزوير، اذ أن المحكمة كونت عقيدتها من محضر الضبط ومستندات المطعون ضده ٠

ثم عرضت المحكمة للدعوى المدنيه المرفوعة من المطعون ضده قبل الطاعن وقضت بقبولها والزام الطاعن بالتعويض المؤقت المطالب به ، لان الطاعن قد ارتكب خطأ فى حقه بامتناعه عن وفائه بأجره ٠

وتصدت المحكمة بعد ذلك الى الدعوى المدنية التى رفعها الطاعن قبل المطعون ضده وقضت برفضها تأسيسا على أن هذا الاخير لم يرتكب جريمة ، بل انه كان يمارس حقه الشرعى فى التبليغ عن جريمة امتناع الطاعن عن سداد الاجر المستحق له ٠ ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض الى مايثيره الطاعن فى طعنه ورد عليه فى قوله : « حيث ان المحكمة ترى أنه لا محل لجميع ما طعن فيه المتهم الطاعن على الحكم المستأنف اذ جاء الحكم مستوفيا أركانه القانونية ومطابقا للقواعد الصحيحة ولا خطأ فيه فى تطبيق القانون أو اخلال بحق الدفاع ويؤيد ذلك (أولا) أنه لا محل للقول بأن الحكم لم يشتمل على الاسباب التى بنى عليها والواقعة المنسوبة للمتهم ونص القانون لانه بمراجعة الحكم المستأنف يبين أنه أوضح تماما موضوع الاتهام ومواد القانون المطالب بتطبيقها على هذا الاتهام وشرح أسباب الحكم شرحا مستفيضا وافيا ٠ (ثانيا) ان للمحكمة الجنائية أن تكون عقيدتها دون الرجوع الى أى مستندات بالطريقة التى تطمئن اليها ، فلا محل للقول بسرقة مستندات من ملف الدعوى أو تغيير مدعى به فى محضر احدى الجلسات الامر الذى ترى المحكمة أنه لا دليل عليه ، واكتفاء المحكمة فى تكوين عقيدتها من محضر الضبط كاف ولا تناقض فيه (ثالثا) ٠ ان الحكم المستأنف رد على طلب وقف الدعوى

للاسباب العديدة التى أوردها وكان رده يتفق مع القواعد السليمه ، خاصـة وأن المدنى لا يوقف الجنـائى وادعاء شـهادة زور من أحـد الشهود لا يتعين معه وقف الفصل فى الدعوى الحالية (رابعا) ان الحكم المستأنف أورد الاسباب التى اسـتند اليها فى ادانة المتهم ولا تناقض فيها وشرح شرحا وافيا وردة على دفوع المتهم بعدم قبول الدعوى قبله ، كما انه لا محل للتمسك بأحكام القانون التجارى التى أشـار اليها لانها لا علاقة لها بالدعوى الحالية فموضـوع الدعوى الحالية امتناع عن اداء أجر ولم تسقط الجريمة فيها ٠ (خامسا) لا محل للقول بوقوع تغيير فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة فان منطوق هذا الحكم الوارد بالمسودة المحررة بخط السـيد القاضى يطابق تماما الحكم الموقع عليه منه ، وهـو الحكم الصحيح الذى يحتج به قبـل المتهم ولا يغير من هذا وقوع خطأ مادى فى آخر منطوق الحكم الوارد بمحضر الجلسة ، والذى سـقط منه النص على أتعاب المحاماة خاصـة وأن القضاء بمصاريف الدعوى على المدعى المدنى يتضمن قضـاء فى أتعاب المحاماة ، واعلان المتهم بمنطوق حكم فيه تغيير عن الحـكم المستأنف لا يترتب عليه بطلان هذا الحكم لان الاحكام الجنائية العبرة فيها بالحكم الصـادر وليس بالاعلان المعلن به الحكم الى المتهم ، ثم خلص الحكم الى القول « انه تأسيسا عـلى ما تقدم ترى المحكمة أنه لا محل لجميع ما طعن به المتهم على الحكم المستأنف كما أن هذا الحكم غير جائز استئنافه اعمالا للمادة ٤٠٢ أ ٠ ـ على النحو السابق بيانه ومن ثم ترى المحـكمة الحكم بعدم جواز الاستئناف وما أورده الحـكم فيما تقدم سائغ وسديد فى القـانون ، ذلك بان الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضـع لتقدير محكمة الموضوع وهو من ناحية أخرى يعد ـ وفقا للمادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية ـ تطبيقا خاصا لحالة توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى دعوى جنائية أخرى طبقا للاجراءات التى رسمها القانون وفى نطاق هذه الاجراءات وحدها دون التوسع فيها أو القياس عليها ، وقد جعـل القانون هـذا الايقاف جوازيا للمحكمة بحسب ما تراه من ضرورته أو عدم ضرورته للفصل فى الدعوى المنظورة أمامها ٠

واذ ما كانت المحكمة قد انتهت فى استخلاص سائغ الى أن الفصل فى الطعن بالتزوير على محضر جلسة ١٩ من فبراير ١٩٦٢ لا يتوقف عليه الفصـل فى الدعوى المنظورة أمامها ، وقضت برفض طلب وقف الدعوى ، فانه لا يقبل من الطاعن مجادلتها فى هذا الشأن ٠

أما النعى على الحكم بأنه عاد واسـتند الى هذا المحضر فى اطراح دفاع الطاعن ، فهـو نعى لا يتفق مع الواقع، اذ لا يبين من مدونات الحكم انه عول على ذلك المحضر فى قضائه ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقـرر أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا ، ولما كان الطاعن لم يفصـح عن مضـمون المستندات التى يقول انه قدمها بجلسـة ٥ من مارس ١٩٦٢ والتى يدعى بسرقتها حتى يتضح مدى أهميتها فى الدعوى المطروحـة وهل تحوى دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون مقبولا ٠

أما القول بأنه ما كان يجوز للمحـكمة أن تسـتند فى قضائها الى ما يخالف الثابت بمحضر جلسة ١٩ من فبراير ١٩٦٢ لانه محضر رسمى له حجيته فى الاثبات فهو قول غـير سديد ، ذلك بأن اعتبار محضر الجلسة حجة بما جاء فيـه الى أن يثبت ما ينفيه بالطعن بالتزوير لا يعنى أن تكون المحـكمة ملزمة بالاخذ بالدليل المسـتمد منه ما لم يثبت تزويره ، بل ان للمحـكمة أن تقدر قيمته بمنتهى الحرية فترفض الاخذ به ولو لم يطعن فيه على الوجه الذى رسـمه القانون ، اذ من المقرر فى المواد الجنائية أن القاضى فى حل من عدم الاخذ بالدليل المسـتمد من أى ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته، ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الادلة ، أما ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقـررة للطعن فيهـا فمحله فى الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضـعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قـد اثبت أن عقد الاتفـاق المؤرخ ١٦ من أكتوبر ١٩٤٣ كان معقودا بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المرحوم ٠٠ بصفته ممثلا ٠٠٠ وبعد وفاته أصبح الطاعن هو الممثل لهـذه الشركة ٠٠ وكان الحكم وان ذكر بعد ذلك « أن صـفة المتهم ـ الطاعن ـ ثابتة من عقد الاتفاق المحرر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٤٣ بين المتهم بصفته ممثلا

لشركة .. وبين المدعى بالحق المدنى ، الا أن البين من مساق الحكم أنه يقصد أن الطاعن وقد حل محل .. بعد وفاته فى تمثيل الشركة ، فان عقد الاتفاق المذكور يكون قائما بين الطاعن والمطعون ضده ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد لا محل له.

أما ما استطرد اليه الطاعن من نعى على الحكم الابتدائى بالقصور فى البيان لانه لم يبين مؤدى الدليل المستمد من محضر ضبط الواقعة ، فانه نعى غير صحيح ، ذلك بأن الحكم حصل مؤدى الدليل المستمد من ذلك المحضر بما له أصله الثابت بالمفردات المضمومة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد أبان فى تفصيل مضمون مستندات الطرفين ، وأثبت اسم المدعى بالحقوق المدنية ، وبين علاقته بالطاعن كما بين سبب مطالبة الاخير له بالتعويض فى دعواه المدنية فانه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى بيان موضوع الدعويين المدنيتين أو فى بيان مستندات الطرفين .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان الحكم الابتدائى بدعوى حصول تغيير فى منطوقه واطرحه لما ثبت للمحكمة من مطابقة منطوق ذلك الحكم المبين بالمسودة المحررة بخط القاضى للمنطوق الثابت بالصورة الرسمية الموقع عليها منه ، وهو رد سديد فى القانون ذلك بأنه من المقرر أن العبرة فى الاحكام هى بالصورة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة ، لانها هى التى تحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد أثبت من واقع مستندات المطعون ضده — التى أخذ بها واطمأن اليها أنه كان يعمل بالشركة التى أصبح الطاعن ممثلا لها ، فان ما يثيره الاخير من منازعة فى تمثيله لتلك الشركة أو فى اشتغال المطعون ضده بها ينحل فى حقيقة الامر الى جدل فى تقدير الادلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أمام هذه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فان النعى برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢١١٣ سنة ٣٧ ق. بالهيئة السابقة) .

١٤٣

٥ فبراير ١٩٦٨

أ — قصد جنائى : حريق عمد . عقوبات م ٢٥٣ . باعث .
ب — عمد : ارادة . توجيهها اختيارا الى وضع نار .
ج — مسئولية جنائية : قصد احتمالى . عقوبات م ٣٦١ . اتلاف .

المبادىء القانونية :

١ — القصد الجنائى فى جريمة الحريق العمد يتحقق متى وضع الجانى النار فى شىء من الاشياء عالما بأنها مملوكة لغيره . بقطع النظر عما يكون لديه من باعث .

٢ — العمد هو توجه الارادة اختيارا الى وضع النار أيا كان الباعث عليه — أى سواء أكان الغرض من ذلك هو احراق المكان ذاته ، أم كان وضع النار وسيلة لتحقيق غرض آخر.

٣ — متى .. تعمد المتهم الاول تعمد وضع النار فى المخزن المملوك للشركة المجنى عليها — بأن أشعل قطعة من القماش ووضعها داخل ذلك المخزن ، فانه يكون مسئولا جنائيا مهما يكن قصده الاول فى وضع النار عمدا ، هذا فضلا عن وجوب مؤاخذته بقصده الاحتمالى ومساءلته عن النتائج الاحتمالية كافة الناشئة عن فعله .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة الدعوى أن « اتفاقا تم بين المتهمين (المطعون ضدهما) على ارتكاب جريمة سرقة من مقر شركة التوكيلات للنقل . وكان سبيلهما الى تنفيذ هذا الاتفاق أن يقوم المتهم الثانى .. بوضع المتهم الاول .. داخل صندوق خشبى واغلاقه عليه ثم تسليم الصندوق فى المساء الى مكتب الشركة بزعم أنه يحتوى على ماكينات (تريكو) لنقلها الى شخص بالقاهرة . فاذا ما أغلقت الشركة أبوابها عمل المتهم الاول على الخروج من الصندوق بعد أن رفع غطاءه غير المحكم ثم يستولى على ما يمكن أن يجده قابلا للسرقة ، فاذا ما أقبل الصباح أشعل قطعة من القماش ليصدر عنها دخان يظنه الناس حريقا بداخل الشركة فيسعون الى اطفائه ، وعندما تفتح الابواب ويتجمع الناس يتمكن المتهم الاول من الهرب متسللا بين جمهور الناس .. فلما أراد المتهم الاول أن يتسلل فى غفلة من

الحاضرين الى الخارج ، قبضوا عليه ثم أخرجوا قطعة القماش مصدر الدخان الى الخارج وأطفؤوها دون أن تمتد النار الى شيء من محتويات الشركة التي يبلغ اتساع مقرها نحو ٣٠ × ٣٠ مترا . وقد اعترف .

وبعد أن أورد الحكم الادلة التي استند اليها في ادانة المطعون ضده الاول بجريمة الشروع في السرقة وادانة المطعون ضده الثاني بالاشتراك في هذه الجريمة ـ عرض الى تهمة الحريق العمد المسندة الى أولهما والى تهمة الاشتراك في الحريق المسندة الى الثاني ـ وخلص الى تبرئتهما مما نسب اليهما في هذا الخصوص وذلك بقوله « وحيث انه عن التهمة الاولى (وضع النار عمدا والاشتراك فيها) ، فانه متى كان قد ثبت للمحكمة أن المتهم الاول لم يتجه قصده الى احراق المكان أو شيء من محتوياته ، وانما كان القصد من اشعال النار في قطعة القماش هو الايهام بوجود حريق نتيجة تسرب الدخان الى الخارج ، حتى يتمكن من الهرب بما يحمله من مسروقات ، فان هذا الفعل لا يكون جريمة وضع النار عمدا كما هي معرفة قانونا ، سيما وأن الثابت من المعاينة أن المكان الذي وضعت به قطعة القماش المشتعلة متسع جدا ، ومن ثم فلا يحتمل معه أن تمتد النار الى محتوياته . كل ذلك يجعل هذه التهمة غير متوفرة الاركان كما أنه لم يثبت أن لقطعة القماش قيمة مادية حتى يمكن وصف الافعال التي أتاها المتهم الاول بشأنها اتلافا في مفهوم المادة ٣٦١ عقوبات ومن ثم بات متعينا تبرئة المتهمين مما أسند اليهما في هذا الشأن » .

وما ذهب اليه الحكم فيما تقدم ـ وأسس عليه قضاءه ـ غير سديد في القانون ، ذلك بأن القصد الجنائي في جريمة الحريق العمد المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات يتحقق متى وضع الجاني النار في شيء من الاشياء المذكورة بهذه المادة وكان عالما بأن هذا الشيء مملوك لغيره ـ بقطع النظر عما يكون لديه من باعث اذ لا تؤثر البواعث على قيام الجريمة ، فمتى ثبت للمحكمة أن الجاني تعمد وضع النار على هذا الوجه وجب تطبيق تلك المادة .

والعمد هنا معناه توجه الارادة اختيارا الى وضع النار أيا كان الباعث عليه ـ أى سواء أكان الغرض من ذلك هو احراق المكان ذاته أم كان وضع النار وسيلة لتحقيق غرض آخر . ولما كان الظاهر من الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول تعمد وضع النار في المخزن المملوك للشركة المجني عليها ـ بأن أشعل قطعة القماش ووضعها داخل ذلك المخزن على النحو الوارد بالحكم ـ فانه يكون مسئولا جنائيا وفقا للمادة سالفة البيان مهما يكن من قصده الاول في وضع النار عمدا ، هذا فضلا عن وجوب مؤاخذته بقصده الاحتمالي ومساءلته عن النتائج الاحتمالية كافة الناشئة عن فعله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد المحكمة عن التعرض للعناصر الدالة على ثبوت أو انتفاء اشتراك المطعون ضده الثاني في جريمة الحريق العمد ، كما حجبها عن أن تقول كلمتها في قيام الارتباط بين هذه الجريمة وجريمة الشروع في السرقة التي دين المطعون ضده الاول بها ودين المطعون ضده الثاني بالاشتراك فيها ، فانه يتعين ـ تحقيقا لحسن سير العدالة ـ نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى جميع التهم المسندة الى المطعون ضدهما والاحالة .

(الطعن ٢٢٧٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٤

٥ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تزوير : دفتر اشتراك كيلو مترى .

ب ـ اثبات : تزوير . طريقه . حكم . تسبيب . عيب . عقوبات م ٢١١ قسم أبحاث تزييف وتزوير عقوبات م ٢١٧ .

ج ـ علم : تزوير محرر . استعماله .

د ـ نقض : طعن . مصلحة . ارتباط . تزوير . تقليد . عقوبات م ٢/٣٢ جناية تزوير محرر رسمي . جناية . تقليد اختام حكومة . عقوبات م ٢٠٦ .

هـ ـ حكم : تسبيب . عيب . قاض . عقيدته تكوينها .

و ـ مستشار احالة : قراره . اصداره . حكم . بياناته . اسم الامة . اعلان دستورى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ .

ز ـ بطلان : اجراء سابق على المحاكمة . اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

ح ـ محاكمة : اجراءات . ورقة حكم . محضر جلسة .

ط ـ اجراءات محاكمة : مراعاتها . افتراضه .

ى ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيبه . طلب جازم . رد عليه .

المبادىء القانونية :

١ – يعتبر دفتر الاشتراك الكيلومترى الذى يخول السفر بقطارات هيئة السكك الحديدية من المحررات الرسمية ، والتزوير فيه يعد جناية .

٢ – لم يجعل القانون الجنائى لاثبات التزوير طريقا خاصا .

٣ – اثبات وقوع التزوير من الطاعن يلزم عنه ان يتوفر فى حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذى أسند اليه تزويره ، واستعماله.

٤ – متى كان الحكم قد اعتبر جنايتى تزوير محرر رسمى واستعماله ، وجناية تقليد أختام الحكومة واستعمالها – مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وانها كلها جريمة واحدة ، واوقع العقوبة التى تدخل فى نطاق العقوبة المقررة قانونا لجناية تقليد اختام الحكومة واستعمالها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم بالنسبة لجناية تزوير المحرر الرسمى واستعماله لا يكون سديدا .

٥ – يقوم القضاء فى المواد الجنائية على حرية القاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين اذ جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن ياخذ من اى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه .

٦ – قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ، وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم . ولا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم الامة .

٧ – لا يقبل اثارة أمر بطلان أى اجراء سابق على المحاكمة لاول مرة امام محكمة النقض .

٨ – تعتبر ورقة الحكم متممة لمحضر الجلسة فى شأن اثبات اجراءات المحاكمة .

٩ – الاصل أن الاجراءات قد روعيت .

١٠ – الطلب الذى تلتزم المحكمة باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة ١٥٥ من الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ تنص على أنه « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة » وكان قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم ، فانه لا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم الامة ، ما دام أن الدستور لا يوجب هذا البيان الا فى الاحكام . هذا فضلا عن أن قرار الاحالة وهو اجراء سابق على المحاكمة هو مما لا يقبل اثارة أمر بطلانه أمام محكمة النقض ما دام أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة انه لم يدفع به .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة أمرت بفض المظروف (المحتوى على المحرر المزور) وقد فض بمعرفتها بعد التأكد من سلامة أختامه ، واذ ما كان هذا الاجراء لم يكن مقصودا لذاته وانما المقصود منه أصلا الاطلاع على المحرر المزور الذى يحويه المظروف ، وكانت المحكمة قد اثبتت فى صدر حكمها أنها فصلت فى الدعوى بعد الاطلاع على الاوراق مما يفيد أنها اطلعت على أوراق الدعوى ومن بينها المحرر الذى أصبح معروضا على بساط البحث بعد أن فض من مظروفه وكانت ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن اثبات اجراءات المحاكمة وكان الاصل أن الاجراءات روعيت فان مايثيره الطاعن فى هذين الوجهين لا يكون مقبولا وفى غير محله ..

.. وحيث انه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن كل ما أثاره المدافع عن الطاعن فى شأن تمسكه بطلب اجراء مضاهاة أختام المحطات المدعى بتقليدها على الاختام الصحيحة لها هو قوله « ان القول بأن الختم مزور بدون تقرير طبى شرعى لا يستقيم » وكان هذا القول من المدافع عن الطاعن بهذه المثابة لا يكمن فيه معنى الطلب الجازم الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه ، فان معنى الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان يبين أيضا من محضر جلسة المحاكمة انه ورد على لسان المدافع عن الطاعن فى خصوص المستندات المقدمة منه وعدم اشارة الحكم اليها ان الطاعن سدد المبلغ المطلوب وقدم حافظة وطلب اعتبار الواقعة جنحة واستعمال منتهى الرأفة ، لان الطاعن موظف وله أولاد ، ولما كان الطاعن لم يبين باسباب طعنه ماهية هذه المستندات حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما اذا كانت

تشكل دفاعا جوهريا يقتضى من المحكمة أن تجيبه أو ترد عليه ، أو أنهـا قدمت لمجرد اثبات دفاع موضوعى لا يستلزم من المحكمة ردا ، اذ الرد مستفاد من القضاء بالادانة للادلة التى أوردتها المحكمة فى حكمها ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذه الصورة فى هذا الشأن لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فيما أورده من أقوال الشاهد .. أن الطاعن مسلم اليه مع اشتراكه .. قسيمة مخالفات لوجود شـطب غير معتمـد فى ذلك الاشتراك ، كما أن أختام السفريات لم تكن واضحة ، ولما قام بفحص الاشتراك المذكور تبين له أنه قديم وصحح تاريخ سريانه ، وأن أغلب اختامه غير واضحة وأن عدد السفريات التى استعملت ٣٢٢٨ كيلو مترا .. فى حين أن صلاحية الاشتراك تقتصر علـى ألفى كيلو متر ، وأن الطاعن لم يكن يقدمه فى المحطات بل كان يقوم بتحرير البيـانات الخاصـة بالسفريات بنفسه ويختم عليها بقطعـة نقود معدنية أو ما شبه ليضفى عليها شـكل الختم الحقيقى ، كما اثبت الحكم نقلا عن تقرير اللجنة التى شكلت لفحص ذلك الاشـتراك أن مدة مفعوله .. عدلت .. وأن بعض صفحاته قد نزعت حتى يمكن استعماله لسفريات أخرى أكثر من المسموح بها ، وأن أغلب السفريات قد ختمت بختم مصطنع على شكل دائرة مفرغة ليس بها بيانات كما حصل الحكم تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بما مؤداه أن الطاعن هو الذى حرر بيانات السفريات .. ولما كان ما أثبته الحكم فيما تقدم يبين منه أن الاختام التى تمت بها تلك السفريات كانت مقـلدة ومختومة على شكل دائرة مفرغة ليس بهـا بيانات فان النعى على الحكم بالقصور فى هذا الشأن يكون على غير اساس .

لما كان ما تقـدم ، وكان اثبـات وقوع التزوير من الطاعن يلزم عنه أن يتوفر فى حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذى أسند اليـه تزويره واستعماله ، وكان مؤدى ما أورده الحـكم أن الطـاعن هو الذى كان يحرر تلك البيانات ويسـتعمل الاشـتراك المزور فى سفرياته ، فانه لا يكون ملزما بالتدليل عـلى استقلال على توافر القصـد الجنـائى لدى الطاعن . ولا يقدح فى سلامة الحكم من بعـد تسميته اقرار الطـاعن بأنه حرر بيـانات السـفريات اعترافا ، طالما أنه تضمـن من الدلائل ما يعـزز أدلة الدعوى الاخرى التى استند اليها وما دام لم يرتب على ذلك الاقرار وحده الاثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شـهود ، واذ ما كان ما حصـله الحـكم من أقوال الشاهد .. من أن الطاعن هو الذى ضـبط ومعه ذلك الاشـتراك الذى اتضـح تزويره واستعماله له أصله الثابت من شهادته بمحضر جلسة المحاكمة ، فان النعى على الحـكم بأن أقوال ذلك الشاهد جاءت فى حق الطاعن على سبيل الشك لا يكون له محل .

لما كان ما تقدم ، وكان القضـاء فى المواد الجنائيه يقوم على حرية القـاضى فى تكوين عقيدته فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين اذ جعل القـانون من سـلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، وكان القـانون الجنائى لم يجعل لاثبات التزوير طريقا خاصا فان النعى على الحكم لاخذه بما جاء فى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير واللجنة المشـكلة لفحص الاشتراك المزور ، ينحل الى جدل موضـوعى فى تقدير الادلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصـادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه ارتكب تزويرا فى دفتر اشتراك كيلو مترى يخول له السفر بقطارات مصلحة السـكك الحديدية ويحرره موظفون بتلك المصلحة مختصون بمقتضى وظائفهم بتحريره ، فان ما انتهى اليه الحكم من أن هـذا التزوير وقع فى محرر رسمى مما يعـد جنايه معاقبا عليها طبقا للمادة ٢١١ من قانون العقوبات ، هو التكييف القانونى الصحيح للواقعة .

وأما ما يقوله الطـاعن من أن تزوير دفتر الاشتراك الكيلو مترى يعتبر جنحة منطبقـة على المادة ٢١٧ من ذات القـانون فهو مردود بأن هذا الدفتر ليس من قبيل المحررات التى وردت فى هذه المادة استثناء من الاصـل فلا يصح التوسع فيها أو القيـاس عليهـا عليها بادخال محررات لا يتناولها هذا النص ، هذا فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن من النعى على الحكم فى هذا الشأن طالما أن الحـكم قد اعتبر الجرائم المسـندة اليه جميعـا مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٢/٣٢

من قانون العقوبات وأنها كلها جريمة واحدة، واوقع عليه العقوبه التى تدخل فى نطاق العقوبة المقررة قانونا لجناية تقليد أختام الحكومة واستعمالها المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات ، فان ما ينعاه الطاعن عن الحكم المطعون فيه فى هذا الوجه من الطعن لا يكون سديدا .

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٧ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٥

٦ فبراير ١٩٦٨

ا - براءة اختراع : ابتكار . جدة . نموذج صناعى . اختراع . ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .

ب - حكم : تسبيب . عيب . دليل . بيان ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ .

المبادىء القانونية :

١ - يشترط لمنح براءة الاختراع أن ينطوى الاختراع على ابتكار وأن يكون الابتكار جديدا فضلا عن قابليته للاستغلال الصناعى، كما أن الرسم أو النموذج الصناعى يجب أن ينطوى على قدر من الابتكار والجدة . واذ ما كان عنصرا الابتكار والجدة شرطين أساسيين فى كل من الاختراع والنموذج الصناعى ، فان توافرهما فى القوالب المقلدة ليس من شأنه وحده أن يؤدى الى القول بأنها نموذج صناعى وليست اختراعا .

٢ - الاصل أنه يجب لسلامة الحكم أن يبين الادلة التى استندت اليها المحكمة ، وأن يبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق وعلى المفردات المضمومة أن الطاعن أسس دفاعه فى محضر الجلسة وفى مذكراته على القول بأن القوالب المسجلة تعد قانونا اختراعا متعلقا بوسيلة صناعية مستحدثة لانتاج كعوب أحذية السيدات وتقتضى حمايتها منح براءة اختراع ، وأنها لا تعد نموذجا صناعيا ، لان النموذج هو شكل جسم لاستخدامه فى الانتاج الصناعى أى أنه شكل مجسم يكسب الانتاج طابعا يميزه عن السلع المماثلة ، بحيث تأتى السلعة مماثلة للنموذج وهو ما لا يتوافر فى تلك القوالب . واذ ما كان المطعون ضده لم يمنح براءة اختراع فان تقليد هذه القوالب بفرض وجود تقليد غير مؤثم قانونا . وقد انتدبت المحكمة الاستئنافية خبيرا انتهى فى تقريره الى أن تلك القوالب تعد نماذج صناعية ، فاعترض على تقرير الخبير ...

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل مؤدى تقرير الخبير المنتدب فى قوله : « ان الخبير انتهى فى تقريره الى أنه بمقارنة ومضاهاة القوالب المسجل نماذجها باسم المدعى بالحق المدنى بالقوالب المضبوطة لدى المستأنف عليه - الطاعن - تبين وجود تشابه تام فى بعضها ، وأن المشاهد للقوالب يختلف عليه الامر بسبب تعدد عناصر التشابه كما أن النماذج المسجلة باسم المدعى بالحق المدنى يتوافر فيها عنصرا الجدة والابتكار وتندرج تحت حكم المادة ٣٧ من القانون ، ولم يقم احد قبل المطعون ضده بتسجيلها ، وقد أسس نتيجة تقريره على ما قام به من مضاهاته النماذج المضبوطة ورسوم النماذج المسجلة باسم المستأنف المطعون ضده والتى أسفرت عن وجود التشابه والتطابق بينهما من حيث التصميم والتركيب والاعداد والهيكل بحيث يتماثل الانتاج .

ثم عرض الحكم الى دفاع الطاعن القانونى ورد عليه فى قوله بالنسبه لما أثاره المستأنف عليه من أن القوالب التى قام المستأنف بتسجيل نماذجها ليست نماذج تندرج تحت حكم المادة ٣٧ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، فترد عليه المحكمة بأن الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وأيده تقرير الخبير الاستشارى المقدم من المستأنف والمرفق بأوراق الدعوى ، أن هذه القوالب تعتبر نماذج صناعيه لتوفر عنصر الجدة والابتكار فيها ، وأن المحكمة تطمئن الى ما جاء بنتيجة تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والمرفق بالاوراق للاسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها المحكمة باعتبار أن النماذج الصناعية المسجلة باسم المستأنف هى نماذج ينطبق عليها حكم المادة ٣٧ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، ومن ثم فيحميها القانون ومن ثم تلتفت المحكمة عن طلب المستأنف عليه اعادة القضية للمرافعة لمناقشة الخبير فيما ورد بتقريره حيث لا جدوى منه لوضوحه وضوحا تاما .

ومفاد ما تقدم أن المحكمة اتخذت مما أورده الخبير المنتدب فى تقريره عن جدة القوالب وابتكارها سندا لاعتبارها نماذج صناعية وليست اختراعا متعلقا بوسيلة صناعية مستحدثة ، وهو ما لا يصلح وحده لما رتبه الحكم عليه ، ذلك بأنه يبين من نصوص القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ فى شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أن المادة الاولى منه اشترطت لمنح براءة الاختراع أن ينطوى الاختراع على ابتكار ، وأن يكون الابتكار جديدا فضلا عن قابليته للاستغلال الصناعى ، كما أن المادة ٣٧ من القانون سالف الذكر اذ نصت على أن يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى الانتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيماوية ، فقد دلت على أن الرسم أو النموذج الصناعى يجب أن ينطوى على قدر من الابتكار والجدة ، واذ ما كان عنصرا الابتكار والجدة شرطين أساسيين فى كل من الاختراع والنموذج الصناعى فان توافرهما فى القوالب المقلدة ليس من شأنه وحده أن يؤدى الى القول بأنها نموذج صناعى وليست اختراعا .

لما كان ذلك ، وكان الاصل انه يجب لسلامة الحكم أن يبين الادلة التى استندت اليها المحكمة وأن يبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، ولما كان ما أورده الحكم من مؤدى التقرير الفنى لا يصلح لان يستنتج منه عناصر اثبات أو نفى سائغة فقد غدا الحكم خلوا مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالدليل الذى استنبطت منه معتقدها فى الدعوى مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، والتقرير برأى فيما خاض فيه الطاعن فى وجه طعنه من خطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه . ولما كان الطعن الحالى للمرة الثانية فانه يلزم تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٧٩٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور احمد خلف) .

١٤٦

١٢ فبراير ١٩٦٨

أ ـ نقض : طعن . حكم . تسبيب . عيب . محكمة احالة . سلطتها عند نظر دعوى . اختلاس . عقوبة .

ب ـ اختلاس : أموال أميرية . جريمة . اركان . قصد جنائى . عقوبات مم ١٧ و ١١١ و ١١٢ و ١١٣ .

ج ـ دفاع : الاخلال بحقه . حكم . محكمة الموضوع . اجراءات .

المبادىء القانونية :

١ ـ القصور فى التسبيب له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون .

٢ ـ العجز فى محتويات المخزن الذى اؤتمن عليه المتهم ، لا يعد قرين الاختلاس بما يتضمنه من اضافة المال الى ذمة المختلس بنية اضاعته على ربه .

٣ ـ اذا كان الدفاع عن المتهم أثار فى مرافعته انه لا يوجد دليل قاطع فى الاوراق على ورود « الفونيات » ضمن الرسالة المقول بأنه تسلمها ، وأن المستندات المقدمة فى الدعوى لا علاقة لها بهذه الرسالة ، مما ينتفى به الدليل على تسلم الرسالة موضوع الاتهام ، وأن من بين هذه المستندات خطابا من الشركة المصدرة أقرت فيه بالعجز وتحملت قيمته ، وتمسك المتهم بدلالته على انتفاء الاختلاس فى جانبه ، فان الدفاع على هذه الصورة يكون جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى .

المحكمة :

.. لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن أثار فى مرافعته أنه لا يوجد دليل قاطع فى الاوراق على ورود « الفونيات » ضمن الرسالة المقول بأنه تسلمها ، وأن المستندات المقدمة فى الدعوى لا علاقة لها بهذه الرسالة مما ينتفى به الدليل على استلام الرسالة موضوع الاتهام وأن من بين هذه المستندات خطابا من الشركة الالمانية المصدرة أقرت فيه بالعجز وتحملت

قيمته ، وتمسك بدلالته على انتفاء الاختلاس في جانبه ٠

لما كان ذلك ، وكان الدفاع المسوق من الطاعن على هذا النحو - في صورة الدعوى المطروحه - جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى ، بحيث - اذا صح - لتغير به وجه الرأى فيها ، الا أن المحكمه لم تتفطن الى فحواه ولم تسقطه حقه ولم تعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الامر فيه ، بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ٠ لما كان ذلك ، وكان العجز في محتويات المخزن الذى اؤتمن عليه الطاعن لا يعد قرين الاختلاس بما يتضمنه من اضافة المال الى ذمة المختلس بنية اضاعته على ربه ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقتصر في التدليل على اختلاس « الفونيات » العشر على مجرد ضياعها من الطاعن دون أن يقدم لفقدها تعليلا مقبولا ، وكانت قيمه « الفونيات » العشر داخلة في حساب المبلغ الذى ألزمه الحكم برده ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان واجب النقض والاحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه أو بحث الطعن المقدم من النيابة العامة الذى تنعى فيه على الحكم الخطأ في تطبيق القانون اذ دان الطاعن بجناية الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٣/١ مكررا من قانون العقوبات مع أن الجريمة التى يجب ادانته بها هى جناية الاختلاس المنطبقة على المادتين ١١١ و ١١٢/١ - ٢ من قانون العقوبات لان الطاعن يعد في حكم الموظفين العموميين واختلس مالا لاحدى الشركات المملوكة لاحدى الاشخاص المعنوية العامة حالة كونه أمينا على الودائع وهى الجريمة المعاقب عليها بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ولا يجوز النزول بالعقوبة السالبة للحرية في حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات عن السجن ، لا موجب لبحث هذا الخطأ القانونى، ذلك بأن القصور في التسبيب له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ٠

ولما كان الحكم المطعون فيه معيبا لقصوره فان هذه المحكمة لا تملك التعرض لما انساق اليه الحكم من تقريرات قانونية في شان نوع المال المختلس أو العقوبة التى يجب انزالها تبعا لذلك اذ ليس بوسعها أن تصحح منطوق حكم قضت بنقضه ، بل على محكمة الموضوع عند اعادة الدعوى لها أن تبحث نوع المال المختلس وأن تقضى بالعقوبة المقررة في القانون اذا رأت أن تدين المتهم ٠

(الطعن ٢٠٥٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) ٠

١٤٧

١٢ فبراير ١٩٦٨

أ - حكم : تسبيب ٠ عيب ٠ دفاع ٠ اخلال بحقه ٠ نقض ٠ طعن ٠ اسباب ٠ تهريب جمركى ٠ استيراد ٠ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ٥٠ و ٥٧ ٠

ب - محكمة موضوع : دليل ٠ سلطة ٠ تقديره ٠ دفوع ٠ قصد جنائى ٠

المبادىء القانونية :

١ - لما كان الحكم قد اثبت بما نقله عن كتاب مدير جمرك القاهرة المتضمن طلب رفع الدعوى الجنائية على المتهم ، أن الاسياخ المضبوطة معه من الذهب ، وكان لا يبين من الاطلاع على الاوراق أن المذكور أثار منازعة ما في نوع المادة المضبوطة ، كما لا يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أنه أو المدافع عنه قد طلب اجراء تحليل كيماوى لتلك المادة ، فانه لا يقبل منه من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء لم يطلبه منها ٠

٢ - اذا كان ما اورده الحكم - فى رده على الدفع المبدى من المتهم بعدم علمه بوجود الذهب فى الحقيبتين اللتين كانتا معه - سائغا وكافيا لحمل قضائه فيما انتهى اليه من اثبات علمه بكنه المادة المضبوطة ، فان ما يثيره المتهم في هذا الخصوص لا يكون له محل ، لا يعدو أن يكون جدلا في موضوع الدعوى ٠ مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم الابتدائى بين واقعة الدعوى ، وانه « بتمزيق حواف حقيبتى المتهم اسفر التفتيش عن ضبط أربعة أسياخ فى كل من الحقيبتين بطولهما وعرضهما وكانت هذه الاسياخ مطلية بمادة سوداء واتضح بعد ازالة هذه المادة أن الاسياخ المضبوطة مصنوعة من الذهب وهى تزن ٠٠ وكانت الحقيبتان تحتويان على ملابس شخصية للمتهم » وبعد أن أورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال الجراد ومما تبين من مطالعة الاقرار الجمركى الذى حرره الطاعن - عرض الى دفاع هذا الاخير واطرحه

بقوله « وحيث ان دفاع المتهم القائل بعـــدم علمه بوجود الذهب المضـــبوط فى الحقيبتين المنوه عنهما آنفا غير مستقيم عقلا او منطقا ، ذلك أنه من غير المتصور أن يســـتعير المتهم الحقيبتين فارغتين لمجرد حاجته الى نقل أمتعته من الكويت الى دمشق ثم بعدها الى القـاهرة دون أن يكون عـلى علم باهميه وجود الذهب ضمن جسم الحقيبة لا ســيما وقد اســتبان للمحــكمه من معاينتهما بالجلســه بأنهمـا مصنوعتان من الكرتون المغطى بالمشــمع مما يجعل الاهتمـام بحفظهمـــا فى حد ذاته قد لا يكون محل عناية أو رعاية ، يضاف الى ذلك أن المتهم ذهب أيضا الى القول بأنه كلف من صاحب الحقيبتين فى الكويت بأن يودعهما أحد فندقين حددهما له دون معرفة وسيلة اعادتهما الى صاحبهما مرة أخرى وهو ما يؤكد عـــدم استساغة دفاع المتهم » وأضاف الحكم المطعون فيه ـ فى صـــدد اطراحه لدفاع الطاعن ـ قوله « انه مما يؤيد علم المتهم وارتكابه الجريمة المنسوبة اليه ما شهد به جراد الجمرك .. فى التحقيقات وأمام محكمة أول درجة عن ارتباك المتهم فور محاولته استكشاف حافة الحقيبتين» .

لما كان ذلك ، وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد نص فى المـادة ٥٠ منه على أن يتولى الجمرك بعـد تســجيل البيان الجمركى معاينة البضاعه والتحقق من نوعها وقيمتها ومنشئها ومن مطابقتها للبيان والمستندات المتعلقة به . كما نص فى المـادة ٥٧ منه على الاجراءات التى تتبع فى حالة قيام نزاع بين الجمارك وصاحب البضـــاعة حول نوعها أو منشئها أو قيمتها ، وكان الحكم قد أثبت بما نقله عن كتاب مدير جمرك مطـــار القاهرة المتضمن طلب رفع الدعوى الجنـائية على الطاعن أن الاسياخ المضبوطة مع هذا الاخير من الذهب وأن قيمتها تبلغ ٣٥٤٢ جنيها ، وكان لا يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعن أثار منازعة ما فى نوع المادة المضبوطة ، كما لا يبين من مطالعه محاضر جلسات المحاكمه أنه أو المدافع عنه قد طلب اجراء تحليل كيماوى لتلك المادة ، فانه لا يقبل منه من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء لم يطلبه منها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد تناول الدفع المبدى من الطاعن بعدم علمه بوجود الذهب فى الحقيبتين اللتين كانتا معه ، وكان ما أورده الحكم فى رده على هذا الدفع ســـائغا وكافيا لحمل قضائه فيما انتهى اليه من اثبات عـلم الطاعن بكنه المادة المضـــبوطه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل ، وهو فى حقيقته لا يعـــدو أن يكون جدلا فى موضـــوع الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينـا رفضـــه موضوعا .

(الطعن ٢٠٥٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٨

١٢ فبراير ١٩٦٨

ا ـ نقض : طعن . مصلحة . عقوبات مم ٣٤١ و١١٦ مكررا . تبديد .

ب ـ دفوع : بطلان . تكليف بالحضور . نظام عام . نقض . طعن . اسباب . اجراءات جنائية م ٣٣٤ .

جـ ـ اعلان : بطلان . تمسك به امام النقض .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا جدوى للطاعن مما يثيره من .. أن الواقعة لا تعدو أن تكون جنحة التبـــديد ، ما دام أن العقوبة المقضى بها وهى الحبس ستة شهور مقررة فى القانون لجنحة التبديد .

٢ ـ أوجه البطـــلان المتعلقـــة باجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العـــام ويسقط الحق فى الدفع بها ، بحضور المتهم فى الجلسة بنفسه ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى .

٣ ـ لا يقبل من الطاعن أن يتمسك لاول مرة امام محكمة النقض ببطـــلان اجراء اعلانه الذى صححه حضوره جلسة المحاكمة .

المحكمة :

.. لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا أن أوجه البطـلان المتعلقة باجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام ويسقط الحق فى الدفع بها وفقا للمـــادة ٣٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية بحضور المتهم فى الجلســة بنفسه ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى . ولما كان الثابت بمحضر جلســـة المحاكمة أن الطاعن حضر جلســـة .. ولم يدفع هو أو المحـامى المنتدب للدفاع عنـه ببطـــلان اعلانه ، بل التمس المحامى التأجيل للاطلاع والاســتعداد

وإجابته المحكمة لطلبه وقررت التأجيل لجلسة .. وفيها سمعت المحكمة الدعوى في حضور الطاعن وترافع محاميه ، ومن ثم فانه لا يقبل منه ان يتمسك لاول مرة أمام محكمة النقض ببطلان اجراء اعلانه الذي صححه حضوره جلسة المحاكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن ورد عليه .. وأثبت أن مديرية أمن مرسى مطروح والطاعن قد عبر كل منهما عن ارادته في تجديد عقد النقل المبرم بينهما استنادا الى ارسال مديريه الامن بوانص المواد المطلوب نقلها الى الطاعن وقيام الاخير باستلام الكميات المدرجه في البوالص من الهيئة العامة لسكك الحديديه وايداعها مخزنة ثم قيامه بارسال كميات منها في ١٥ و ٢٢ من أكتوبر ١٩٦٣ و ٧ من مارس و ٢٣ من ديسمبر ١٩٦٤ وجميعها في تواريخ تالية لانتهاء العقد ، كما أثبت الحكم توافر ركني الضرر والقصد الجنائي في حق الطاعن اذ تعمد الاخلال بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد النقل واستندت المحكمه في ذلك الى أدلة سائغة ومقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الاوراق وتؤدي في صحيح القانون الى ما رتبه الحكم عليها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فيما اطمانت اليه محكمة الموضوع من أدلة الدعوى مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض .

على أنه لا جدوى للطاعن مما يثيره بشأن عدم توافر الجناية المنصوص عنها في المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات وأن الواقعة لا تعدو أن تكون جنحة تبديد المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ما دام أن العقوبة المقضى بها وهي الحبس ستة شهور مقررة في القانون لجنحة التبديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٠٦١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٤٩

١٢ فبراير ١٩٦٨

أ ـ حكم : حجيته . قوة أمر مقضى فيه . خطأ . مسئولية مدنية . ضرر . تعويض . جريمة قتل خطأ . اصابة خطأ .

ب ـ ضرر : تعويض . متهم . الزامه به وحده .

ج ـ أمر مقضى : حكم . مناقشته .

د ـ خطأ : مشترك . مسئولية جنائية . حكم . تسبيب . عيب . محكمة موضوع . دليل . سلطة تقديره .

هـ ـ محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل . خطأ . مسئولية جنائية . مسئولية مدنية . علاقة سببية .

المبادىء القانونية :

١ ـ ليس ما يمنع قانونا من الزام متهم واحد بتعويض كل الضرر الناشىء عن ارتكابه جريمة ولو ارتكبها معه غيره .

٢ ـ اذا كان الحكم الصادر ببراءة المتهم الثاني قد أصبح نهائيا وحاز حجية الامر المقضي فيه بعدم الطعن عليه ممن يملكه ، فقد استقر أمره ولا سبيل الى مناقشة مركزه ، ومن ثم فلا محل للخوض فيما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تحميل الطاعن وحده كل التعويض على الرغم من ارتكابه الفعل مع المتهم الثاني .

٣ ـ الخطأ المشترك لا يخلى المتهم من المسئولية الجنائية .

٤ ـ تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا وتقدير توافر علاقة السببية وانتفاؤها ، من الامور الموضوعية التي تترك لمحكمة الموضوع بشرط الاستدلال السائغ وأن يكون تكييفها للواقع يتفق وصحيح القانون .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجرائم القتل والاصابة الخطأ التي دان الطاعن بها وانزل عليه العقوبه المقررة للجريمة الاشد وهي جريمة القتل الخطأ ، بعد أن خلص في استدلال سائغ الى ثبوت ركن الخطأ في حقه من متابعة سيره بالسيارة ليلا على الرغم من شدة الظلام واكتشافه تلف أنوارها مما أدى الى وقوع الحادث بمصادمته بسيارة المتهم الثاني التي كانت معطلة بالطريق واصابة المجني عليهم وقتل اثنين منهم ، واستظهر رابطة السببيه بين هذا الخطأ وتلك الاصابات والوفاة .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ المشترك لا يخلى المتهم من المسئولية الجنائية ، وكان الحكم قد دلل على ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن ووقوع الحادث نتيجة لهذا الخطأ ، فان ما يثيره بوجه طعنه من وقوع خطأ من المتهم الثاني الذي

قضى ببراءته ـ وبفرض صحة ذلك ـ يكون غير منتج ولا جدوى له منه وهو في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الادلة التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ذلك أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا وتقدير توافر علاقة السببية وانتفائها من الامور الموضوعية التي تترك لمحكمة الموضوع بشرط الاستدلال السائغ وأن يكون تكييفها للواقع يتفق وصحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر ببراءة المتهم الثاني قد أصبح نهائيا وحاز حجية الامر المقضى فيه بعدم الطعن عليه ممن يملكه، فقد استقر أمره ولا سبيل الى مناقشة مركزه، ومن ثم فلا محل للخوض فيما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تحميل الطاعن وحده كل التعويض على الرغم من ارتكابه الفعل مع غيره ، ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الزام المتهم وحده بتعويض كل الضرر الناشيء عن ارتكابه جريمة ولو ارتكبها معه غيره ..

(الطعن ٢٢٥٩ سنة ٣٧ ق. بالهيئة السابقة) .

١٥٠

١٣ فبراير ١٩٦٨

تقادم : قطعه . دعوى جنائية . رفعها . امر اداري . وكيل نيابة . تأشيره بتقديم قضية الى محكمة . اجراءات جنائية مم ١٧ و ١٨ .

المبدأ القانوني :

الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة، لان التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى قلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور ، حتى اذا ما اعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون ، فتترتب عليها الآثار القانونية كافة بما في ذلك قطع اجراءات التقادم بوصف كونها من اجراءات الاتهام .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل الاجراءات التي مرت بها الدعوى بما مؤداه أن النيابة العامة كانت قد رفعتها امام محكمة جنح بولاق الجزئية التي قضت بتاريخ ٣ من فبراير ١٩٦٢ بعدم اختصاصها بنظرها ، وفي ٢٠ من يونيو ١٩٦٤ قررت نيابة دمياط تقديم القضية الى المحكمة لجلسة ٥ من نوفمبر ١٩٦٤ حيث ظلت تؤجل لاعلان المتهم ـ الطاعن ـ الى أن تم هذا الاجراء صحيحا بتاريخ ١٨ من مارس ١٩٦٥ ، ثم قضى بادانته ، فاستأنف ودفع بانقضاء الدعوى الجنائية بانتقادم . وقد عرض الحكم الى هذا الدفع ثم خلص الى رفضه وتأييد الحكم المستانف بقوله : « .. ولما كان من المقرر أن مدة انقضاء الدعوى الجنائية تنقطع باجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ، وتسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع ، وأن قرار غرفة الاتهام باحالة المتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبته عن التهم المسندة اليه يعتبر اجراء قاطعا للمدة المذكورة .. وأن مفاد ما نصت عليه المادتان ١٧ و ١٨ اجراءات أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأي اجراء يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وسواء أجريت في مواجهته أو في غيبته .

ولما كان الثابت .. أن نيابة بولاق .. قررت في ١٩٦٤/٦/٢٠ بقيد الواقعة ووصفها وتوجيه الاتهام الى المتهم ـ الطاعن ـ وتقديمها لجلسة ١٩٦٤/١١/٥ لمعاقبته ، ولما كان هذا الاجراء من جانب النيابة المختصة يعتبر بلا ريب اجراء من اجراءات الاتهام ، اذ أن قرار احالة المتهم الى محكمة الجنح لمعاقبته بمواد الاتهام عما أسندته اليه يعد يقينا اجراء من اجراءات الاتهام قاطعا لمدة التقادم مثله في ذلك مثل قرار غرفة الاتهام باحالة المتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبته عن التهم المسندة اليه.

ولما كان ذلك ، وكان الثابت أنه لم يمض بين وقوع الجريمة في .. والحكم الصادر من محكمة جنح بولاق بعدم الاختصاص في .. المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى الجنائية ، ولم تمض هذه المدة بين هذا الحكم وقرار الاحالة الصادر من نيابة بندر دمياط في .. باحالة المتهم الى محكمة الجنح لمعاقبته بمواد الاتهام ، كما لم تمض بين هذا القرار وبين اعلان المتهم لاول مرة أمام هذه المحكمة في ١٩٦٥/٣/١٨ ، فان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له محل غير قائم على مسند من القانون ويتعين طرحه » .

ولما كان ما قال به الحكم فيما تقدم ـ من أن قرار النيابة العامة بتقديم الدعوى الى محكمة الجنح عديل لقرار قضاء الاحالة باحالة الدعوى

الى قضاء الحكم ، ومن ثم فهو اجراء من اجراءات الاتهام القاطعة للتقادم — غير صحيح ، ذلك بأن الشارع قد أفصح بما أورده من نصوص فى شأن رفع الدعوى الجنائية عن تغاير الاجراء الذى يرتب قانونا هذا الاثر بين كل من قضاء الاحالة والنيابة العامة ، فهو أمر الاحاله بالنسبة الى الجهة الاولى ، وهو التكليف بالحضور بالنسبة الى الجهة الثانية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس • فالدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة ، لان التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى قلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور ، حتى اذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون ، فتترتب عليها الآثار القانونية كافة بما فى ذلك قطع اجراءات التقادم بوصف كونها من اجراءات الاتهام •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء بقبول الدفع وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهم الطاعن •

(الطعن ١٧٢٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس محكمة النقض ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) •

١٥١

١٣ فبراير ١٩٦٨

أ ـ بلاغ كاذب : قذف • دعوى جنائية • قبولها • دفع بعدم قبول حكم • تسبيب • عيب • عقوبات م ٣٠٨ •

ب ـ قذف : مقذوف • علمه بالقذف ومرتكبه • عقوبات م ٣٠٤ أ •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان ما أثبته الحكم تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القذف كما هى معرفة فى القانون ، فانه لا محل لما يثيره المتهم بشأن ادانته عنها على الرغم من تبرئته من جريمة البلاغ الكاذب لاختلاف أركان كل من الجريمتين •

٢ ـ علم المجنى عليها بجريمة القذف الواقعة عليها فى الشكوى الاولى وبمرتكبها ، لا يقوم فى حقها الا من تاريخ افتتاح صحيفة الدعوى ، فان قضاء الحكم يكون محمولا على وقائع القذف التى تضمنتها الشكوى الثانية، ويكون ما يثيره المتهم من أن الدعوى غير مقبولة لمضى أكثر من ثلاثة أشهر على علم المجنى عليها بالجريمة وبمرتكبها على غير سند من القانون •

المحكمة :

•• وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أثبت الاطلاع على الشكوى الادارى ١٤٦٣ لسنة ١٩٦٣ بندر المنيا المضمومة بقوله : « وحيث انه يبين من الاطلاع على الشكوى ١٤٦٣ لسنة ١٩٦٣ ادارى بندر المنيا المضمومه أن المتهم — الطاعن — قدم شكوى لمأمور بندر المنيا فى ٢٨/٤/١٩٦٣ نسب فيها الى المدعية الاولى ادارة منزلها للدعارة السرية بمعاونة من يدعى •• وأنهما يعتديان عليه ويلاحقانه بالتهديد بالاستعانة بالمتعطلين • كما قدم شكوى ثانية فى ١٦/٧/١٩٦٣ الى مأمور مركز أبو قرقاص نسب فيها الى المدعية الاولى ادارة منزلها للدعارة بمساعدة •• وقرر المتهم عند سؤاله فى الشكوى الاولى فى المحضر المؤرخ ٢٨/٤/١٩٦٣ أن المدعية مدنيا وأعوانها يلاحقونه بالتهديد وقررت هى أن المتهم أعاد تقديم الشكاوى الماسة بسمعتها وسئل فيها كل من •• فقررا أن المتهم يعتدى على المدعية مدنيا بالسب وينسب اليها ادارة منزلها للدعارة على مسمع من الجيران »• ثم انتهى الحكم الى ادانة الطاعن عن جريمة القذف فى قوله : « وحيث ان ما نسبه المتهم الى المدعية الاولى من أقوال فى الشكويين بأنها تدير منزلها للدعارة يعتبر قذفا طبقا للمادة ٣٠٢ ع توافر فيه ركن العلانية بالابلاغ به واجراء تحقيق فيه • وقد أيد الشاهدان •• توجيه التهم للمدعية عبارة ادارتها منزلها للدعارة على مسمع من الجيران ، ومن ثم يتعين عقاب المتهم بالمادة ٣٠٨ ع ولا أثر لدفاعه بوجوب توفر القصد الخاص فى البلاغ الكاذب لان الواقعة المسندة الى المتهم والثابتة قبله هى القذف العلنى » •

لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم فيما سلف تتوافر به العناصر القانونية لجريمة

القذف كما هى معرفة فى القانون ، ومن ثم فانه لا محل لما يثيره الطاعن بشأن ادانته عنها على الرغم من تبرئته من جريمة البلاغ الكاذب، لاختلاف أركان كل من الجريمتين . لما كان .. المحضر ١٤٦٣ سنه ١٩٦٣ ادارى بندر المنيا قد أرفقت به شكويان من الطاعن فى حق المجنى عليها احداهما بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٨ والثانية فى ١٩٦٣/٧/١٦ ، وقدمتا لمأمور بندر المنيا ولمأمور مركز أبو قرقاص على التوالى ، وقد سئلت المجنى عليها فى الشكوى الاولى بتاريخ ١٩٦٣/٥/١ وأمرت النيابة بحفظها اداريا فى ١٩٦٣/٥/٢٣ وأما الشكوى الثانية المؤرخة ١٩٦٣/٧/١٦ فأرفقت دون اتخاذ أى أجراء فيها .وقد حوت الوقائع التى أوردها الحكم الابتدائى وهو فى صدد بيانه لواقعة الدعوى والتى دين الطاعن عن وقائع القذف التى تضمنتها .

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى المباشرة التى أقامتها المدعية بالحق المدنى التى أعلنت فى ٢٩ و ٣٠ من يناير ١٩٦٤ وان كانت تعد غير مقبولة بالنسبة لما تضمنته الشكوى الاولى المؤرخة ١٩٦٣/٤/٢٨ لمضى ثلاثة أشهر على تاريخ علم المجنى عليها بالجريمة وبمرتكبها ، الا انها تعتبر مقبولة بالنسبة لما تضمنته الشكوى الثانية المؤرخة ١٩٦٣/٧/١٦ من وقائع القذف التى لم تسأل فيها المجنى عليها بل ارفقت بالشكوى الاولى بعد حفظها ، ذلك بأن علم المجنى عليها بجريمة القذف المسندة اليها فى هذه الشكوى وبمرتكبها لا يقوم فى حقها الا من تاريخ افتتاح صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون قضاء الحكم محمولا على وقائع القذف التى تضمنتها الشكوى الثانية ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد على غير سند من القانون .

(الطعن ١٨٩٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وانور أحمد خلف) .

١٥٢

١٣ فبراير ١٩٦٨

أ — تموين : دقيق فاخر . تاجر . اعمال تجارية . قرار وزير تموين ٦٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤

ب — تاجر : تعريفه .

جـ — قانون : جهل به . حكم . تسبيب . عيب . اثبات . اعتراف . قصد جنائى .

المبادىء القانونية :

١ — القانون يؤثم بيع الدقيق ممن يتجر فيه من أصحاب محال البقالة قبل الحصول على ترخيص بذلك .

٢ — التاجر هو من يتخذ الاعمال التجارية — والبيع كذلك — حرفة معتادة له ، اى يمارسها على وجه الاعتياد .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت على الطاعن أنه يبيع الدقيق الذى حاز منه قدرا ضخما — على وجه الاعتياد — وأن ما باعه يوم الضبط كان جزءا مما حازه بقصد الاتجار، وأنه اقر بذلك متذرعا بجهله القانون — مما لا يقبل التذرع به — فان الحكم اذ دان الطاعن بجريمة بيعه الدقيق الفاخر فى محل البقالة المملوك له قبل الحصول على ترخيص بذلك ، يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

.. وحيث ان القرار ٦٢ لسنه ١٩٦٠ بتنظيم بيع الدقيق العادى والدقيق الفاخر (١) استخراج ٧٢٪ نص فى مادته الاولى على أنه (يحظر على محال البقالة فى جميع أنحاء القطر المصرى بيع الدقيق العادى والدقيق الفاخر نمرة (١) استخراج ٧٢٪ المنتج محليا أو المستورد ما لم يكن مرخصا لها فى ذلك ، بمقتضى الرخصة الصادرة بالتطبيق لاحكام القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه ، ويكون بيعه بالجملة مقصورا على شون بنك التسليف الزراعى والتعاونى ومستودعات بيع الدقيق بالجملة المخصصة لذلك والمطاحن . ويكون بيعه بنصف الجملة مقصورا على المحال المخصصة للاتجار فيه بالتجزئة والمخابز البلدية والافرنجية ومحال البقالة المشار اليها بالفقرة الاولى) ولما كان البين من هذا النص فى صريح لفظه وواضح دلالته ان القانون يؤثم بيع الدقيق ممن يتجر فيه من أصحاب محال البقالة قبل الحصول على ترخيص بذلك بالتطبيق لاحكام القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ، والتاجر كما عرفه الشارع فى المادة الاولى من قانون التجارة هو من يتخذ الاعمال التجارية — والبيع كذلك — حرفة معتادة له ، أى يمارسها على وجه الاعتياد ، ولا كذلك من يتولى من غير المتجرين فى السلعة القيام

بعملية بيع فردية عرضية اسداء لخدمة لا ممارسة لحرفه .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن أنه يبيع الدقيق - الذى حاز منه قدرا ضخما - على وجه الاعتياد ، وأن ما باعه للمخبز يوم الضبط كان جزءا مما حازه بقصد الاتجار ، وانه أقر بذلك متذرعا بجهله القانون مما لا يقبل التذرع به ، وكان لما حصله الحكم من اعتراف الطاعن أصله الثابت فى الاوراق - على ما يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن - فان الحكم اذ دان الطاعن بجريمة بيعه الدقيق الفاخر فى محل البقالة المملوك له قبل الحصول على ترخيص بذلك ، يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا ، ويكون الطعن على غير أساس واجب الرفض .

(الطعن ١٨٩٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٥٣

١٩ فبراير ١٩٦٨

أ - تعويض : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره . مسئولية مدنية . أركانها .

ب - وصف : تهمة . دفاع . الاخلال بحقه . سرقة . تغييرها الى غش تجارى . عقوبات م ٣١٨ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ اجراءات جنائية م ٣٠٨ .

ج - دعوى مدنية : اجراءاتها . دعوى جنائية .

المبادىء القانونية :

١ - وان كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع ، الا ان هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية احاطة كافية ، وان يكون ما أورده الحكم فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها .

٢ - لا يخول القانون المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه ، دون أن تلفت الدفاع عنه الى ذلك .

٣ - لا يملك المدعى بالحقوق المدنية استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو التحدث عن الوصف الذى يراه هو لها ، وانما يدخل فيها بصفة كونه مضرورا من الجريمه التى وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه ، فدعواه مدنية بحتة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا فى تبعيتها لها .

المحكمة :

وحيث ان .. المحكمة قضت بالزام المتهم بأن يدفع للطاعنة خمسمائة جنيه فقط على سبيل التعويض النهائى ، دون أن تعنى ببيان مقدار غاز الديزل الذى كان المتهم قد خدع الشركة الطاعنة فى توريده لها وبيان ثمنه وما حاق بها من ضرر فى هذا الشأن ..

ولما .. كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدثت عنه الشركة الطاعنة ومن ثم يكون قد قضى فى الدعوى المدنية دون أن يحيط بعناصرها احاطة كافية مما يعيبه ويوجب نقضه مع الاحالة ..

وحيث انه .. تبين .. أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه سرق كميات من غاز الديزل المملوكة لشركة القاهرة للاقطان ، وقد انتهى الحكم الى ادانته بوصف أنه خدع الشركة فى مقدار غاز الديزل الذى باعه لها ، الامر المنطبق على المادة الاولى من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ . وبرر ذلك بقوله « ان للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة المطروحة عليها دون لفت نظر الدفاع ما دامت الوقائع المادية التى اتخذتها أساسا للوصف الجديد هى نفس الوقائع التى نسبت الى المتهم ، وما دامت المحكمة لم تقض على الطاعن بعقوبة أشد من العقوبة المقررة قانونا للجريمة الموصوفة بالوصف الاول ، وأنه لم يحدث تغيير فى ذات الواقعة المسندة اليه ، وأنه كان على الدفاع أن يتناول الاوصاف التى يمكن أن توصف بها الواقعة خاصة وقد أثار الحاضر عن المدعية بالحقوق المدنية انطباق قانون التدليس والغش على الواقعة المسندة الى الطاعن » .

وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم غير سديد فى القانون ، ذلك أنه لما كانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ من قانون العقوبات التى رفعت بها الدعوى الجنائية على الطاعن وجرت المحاكمة على أساسها ، تختلف فى أركانها وعناصرها عن الجريمة التى دانته المحكمة بها بمقتضى المادة الاولى من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، وكان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة ليس مجرد تغيير فى وصف الافعال المسندة الى الطاعن ، مما تملك المحكمة اجراءه بغير سبق تعديل فى التهمة ، بل يجاوزه الى اسناد واقعة جديدة الى الطاعن والى تعديل فى التهمة نفسها لا تملكه المحكمة الا

في أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى وبشرط تنبيه المتهم له ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية.

ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من عدم لفت المحكمة نظر الدفاع الى ما أجرته من تعديل هو بعينه الاخلال بحق الدفاع المنهى عنه في القانون ، وما ساقه الحكم تبريرا لهذا الاجراء لا يصلح سندا لتبريره ، ذلك أنه لم يبد في جلسة المحاكمة سواء من النيابة أو من الدفاع ما يدل صراحة أو ضمنا على الالتفات الى ما استقرت عليه المحكمة أو انتهت اليه من تعديل للتهمة ، والدفاع بعد غير ملزم بواجب الالتفات حيث تقعد المحكمة عن واجبها في لفت نظره .

ولا يغني عن ذلك ما طلبته الشركة المدعية بالحقوق المدنية من طلب تعديل التهمة ذلك أن المدعي بالحقوق المدنيه لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو يتحدث عن الوصف الذي يراه هو لها ، وانما يدخل فيها بصفة كونه مضرورا من الجريمة التي وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذي لحقه ، فدعواه مدنية بحتة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا في تبعيتها لها . لما كان ما تقدم ، وكان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه دون أن تلفت الدفاع عنه الى ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد بني على اجراء باطل مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهي الطعن .

(الطعن ١٨٤١ سنة ٣٧ ق. رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد الوهاب خليل ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفني وأنور أحمد خلف) .

١٥٤

١٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ محكمة موضوع : دليل . سلطتها في تقديره . اثبات .

ب ـ قرار وزاري : خبز . وزنه .

جـ ـ خبز بلدي : وزنه .

د ـ وزن خبز : مخبز . ميزانه .

هـ ـ دفاع . اخلال بحقه . محكمة قعودها عن اجراء لم يطلب منها .

المبادىء القانونية :

١ ـ تقدير المحكمة لدليل في دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى ما دامت لم تطمئن الى الدليل المقدم فيها ، ذلك أن الاحكام الجنائية يجب أن تبنى على الادلة التي تطرح على المحكمة على بساط البحث بالجلسة ويقتنع منها القاضي بادانة المتهم أو ببراءته ، مستقلا في تكوين عقيدته بنفسه .

٢ ـ النص في القرارات الوزارية على اجراءات وزن الخبز وكيفية حصوله هي من قبيل الارشاد والتوجيه للموظفين المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفة ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق ، دون أن تؤثر هذه القرارات على الحق المقرر للقاضي بمقتضى القانون في استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة ينعيا على المحكمة قعودها عن الاستجابة الى

٣ ـ العجز في وزن الخبز البلدي الذي يؤثمه القانون ، يتحقق بعد أن تكون قد مرت على تهويته ثلاث ساعات ، وهو ما كشف الحكم عن ثبوته ـ وليس بذي بال بعد ذلك ما يطرأ من الزيادة في نسبة العجز ، فانه لا على الحكم ان هو أعرض عما أثاره الطاعنان في هذا الشأن ولم يرد عليه ، مادام أنه دفاع ظاهر البطلان .

٤ ـ لم يستلزم الشرع أن يجرى وزن الخبز عند ضبطه على ميزان المخبز .

٥ ـ اذا كان الثابت من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين ترافع في الدعوى طالبا البراءة ، ولم يبد للمحكمة اى طلبات ، فانه لا يكون للطاعنين من بعد أن امامه في الدعوى دون ان يتقيد بدليل معين . اعلان شهود نفي أو حجز القضية للحكم لتقديم احكام أو غيرها من الاوراق .

المحكمة :

.. لما كان ... تقدير المحكمة لدليل في دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى ما دامت لم تطمئن الى الدليل المقدم فيها ، ذلك أن الاحكام الجنائية يجب أن تبنى على الادلة التي تطرح أمام المحكمة على بساط البحث بالجلسة ويقتنع منها القاضي بادانة المتهم أو ببراءته مستقلا في تكوين عقيدته بنفسه بناء على ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن الاول على الحكم من خطأ حين دانه في الدعوى الحالية حال أن

المحكمة أصدرت حكما آخر فى الجلسة ذاتها تقضى بتبرئته فى قضية أخرى تأسيسا على عدم صلته بالمخبز ، لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة محضر جلسة الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعنين ترافع فى الدعوى طالبا البراءة ولم يبد للمحكمة أى طلبات ، فانه لا يكون للطاعنين من بعد أن ينعيا على المحكمة قعودها عن الاستجابة الى اعلان شهود نفى أو حجز القضية للحكم لتقديم أحكام أو غيرها من الاوراق .

لما كان ذلك ، وكان المشرع لم يستلزم أن يجرى وزن الخبز — عند ضبطه — على ميزان المخبز ، وكان العجز فى وزن الخبز البلدى الذى يؤثمه القانون يتحقق بعد أن تكون قد مرت على تهويته ثلاث ساعات — وهو ماكشف الحكم عن ثبوته — وليس بذى بال بعد ذلك ما يطرأ من الزيادة فى نسبة العجز ، فانه لا على الحكم ان هو أعرض عما أثاره الطاعنان فى هذا الشأن ولم يرد عليه ، مادام انه دفاع ظاهر البطلان .

لما كان ما تقدم ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن النص فى القرارات الوزارية على اجراءات الوزن وكيفية حصوله هى من قبيل الارشاد والتوجيه للموظفين المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفات ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون أن تؤثر هذه القرارات على الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة أمامه فى الدعوى دون أن يتقيد بدليل معين ، فان سائر ما يثيره الطاعنان فى طعنهما ينحل الى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى وزن عناصر الدعوى مما تستقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض ، مادامت أنها لا تخرج فى ذلك عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطق وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢١٧٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٥٥
١٩ فبراير ١٩٦٨

أ — قتل خطأ : اصابة خطأ . جريمة . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

ب — قانون : تفسيره . علته . حكمته . عقوبات مم ١/٢٣٨ و ١/٢٤٤ و ٣ . جمع بين نصين متغايرين واستخلاص عقوبة جديدة منه .

جـ — اصابة خطأ : قتل خطأ . جريمة . ارتباط . عقوبات م ٢/٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات وان كانتا من طبيعة واحدة الا انهما تعالجان جريمتين متغايرتين لكل منهما كيانها الخاص ، وقد ربط القانون لكل منهما عقوبات مستقلة ، وهما وان تماثلتا فى ركنى الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، الا أن مناط التمييز بينهما هو النتيجة المادية الضارة فهى القتل فى الاولى والاصابة فى الثانية . ولم يعتبر الشارع القتل ظرفا مشددا فى جريمة الاصابة الخطأ ، بل ركنا فى جريمة القتل الخطأ .

٢ — متى كان النص واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته . لان البحث فى حكمة التشريع ودواعيه انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطرا فى سبيل تعرف الحكم الصحيح الى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى أملاه ، ذلك أن الاحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها .

٣ — متى كانت جريمة القتل الخطأ اشد من جريمة الاصابة الخطأ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل أولى المادتين باعتبارها النص المقرر لاشد الجريمتين المرتبطتين وأوقع على المطعون ضدهما عقوبة الغرامة فى الحدود المبينة فى النص المنطبق ، فانه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعد تعديلها بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت فى فقرتيها الاولى والثالثة على أن « من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع

سنين اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص » .

وجرى نص المادة ٢٤٤ المعدلة بالقانون المذكور فى فقرتيها الاولى والثالثه على أن « من تسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذائه بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .. وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص » .

ولما كان يبين من المقارنة بين المادتين ومن ورودهما على غير منوال واحد فى التشريع ، انهما وان كانتا من طبيعة واحدة الا أنهما تعالجان جريمتين متغايرتين لكل منهما كيانها الخاص ، وقد ربط القانون لكل منهما عقوبات مستقلة ، وهما وان تماثلتا فى ركنى الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الا أن مناط التمييز بينهما هو النتيجة المادية الضارة فهى القتل فى الاولى ، والاصابة فى الثانية ، ولم يعتبر الشارع القتل ظرفا مشددا فى جريمة الاصابة الخطأ ، بل ركنا فى جريمة القتل الخطأ مما لا محل معه لاعتبار المجنى عليهم فى جريمة القتل الخطأ فى حكم المصابين فى جريمة الاصابة الخطأ ، أو ان القتل الخطأ يتضمن على وجه اللزوم وصف الاصابه الخطأ ومن ثم فان القول بوجوب تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات على واقعه الدعوى يكون تقييدا لمطلق نص الفقرة الاولى من المادة ٢٣٨ وتخصيصا لعمومه بغير مخصص .

ومتى كان النص واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته ، لان البحث فى حكمه التشريع ودواعيه انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطرا فى سبيل تعرف الحكم الصحيح الى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى أملاه . ذلك أن الاحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها ، ومن ثم فلا يجوز اهدار العلة والاخذ بالحكمه عند وجود نص واضح سليم .

واذا كان تطبيق القانون يؤدى الى اعتبار جريمة القتل الخطأ التى تسفر عن موت ثلاثة أشخاص واصابة آخر كما هو واقع الحال فى الدعوى والمعاقب عليها بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات أخف من جريمة الاصابة الخطأ التى ينشأ عنها اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص والمعاقب عليها بمقتضى الفقرتين الاولى والثالثه من المادة ٢٤٤ ، فان هذه المفارقة قد تصلح سندا للمطالبة بتعديل التشريع ، ولكن لا يجوز التحدى بها للجمع بين هذين النصين المتغايرين ، واستخلاص عقوبة جديدة منهما أشد من العقوبات المقررة فى النص الصريح الواجب التطبيق .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات أشد من جريمة الاصابة الخطأ المعاقب عليها فى المادة ٢٤٤/١ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل أولى المادتين باعتبارها النص المقرر لاشد الجريمتين المرتبطتين وفقا لحكم المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات ، وأوقع على المطعون ضدهما عقوبة الغرامة فى الحدود المبينة فى النص المنطبق ، فانه يكون قد طبق القانون على واقعه الدعوى تطبيقا صحيحا ، ويكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٢١٨٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٥٦
١٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ رشوة : نفوذ . استعماله . عقوبات مم ١٠٦ و ١٠٤ .
ب ـ وساطة : جريمة عرضها فى الرشوة .

المبادىء القانونية :

١ ـ الرشوة تشمل حالة استعمال النفوذ الحقيقى أو المزعوم للحصول أو محاولة الحصول فى مقابلها على مزية ما من أى سلطة عامة ، وبذلك تتحقق المساءلة ولو كان النفوذ مزعوما .

٢ ـ تتحقق جريمة عرض الوساطة فى الرشوة بتقدم الجانى الى صاحب الحاجة عارضا عليه التوسط لمصلحته لدى الغير فى الارتشاء .

المحكمة :

.. لما كان .. الشارع قد استهدف بما نص عليه فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات التوسع فى مدلول الرشوة حتى تشمل حالة استعمال النفوذ الحقيقى أو المزعوم للحصول أو

محاولة الحصول فى مقابلها على مزية ما من أى سلطة عامة ، وبذلك تتحقق المساءلة حتى ولو كان النفوذ مزعوما . والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية . فان كان الجانى موظفا عموميا وجب توقيع عقوبة الجناية المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات ، والا وقعت عقوبة الجنحة المنصوص عليها فى عجز المادة ١٠٦ مكررا عقوبات . وذلك على اعتبار أن الوظيفة العامة ليست ركنا فى الجريمة وانما ظرف مشدد للعقوبة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ومن ناحية أخرى فانه لما كان الحكم قد أثبت فى بيانه لواقعة الدعوى وفى معرض تحصيله لاقوال الشاهد .. - صهر المجنى عليه - أن المطعون ضده ادعى له أنه على صلة بكثير من المسئولين وبأحد مستشارى مجلس الدولة المختص بمسائل الحراسات العامة ، بما يمكنه من استصدار قرار برفع الحراسة عن المجنى عليه لقاء الجعل الذى طلبه ، فان ما أورده الحكم من ذلك تتحقق به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا ثانيا من قانون العقوبات لان جريمة عرض الوساطة فى رشوة تتحقق بتقدم الجانى الى صاحب الحاجة عارضا عليه التوسط لمصلحته لدى الغير فى الارتشاء . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون من هذه الناحية . ولما كان هذا الخطأ من الحكم قد حجب المحكمة عن تمحيص أدلة الدعوى والاحاطة بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٥٩ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

١٥٧

١٩ فبراير ١٩٦٨

أ - تموين : مواده . تصرف لغير المستهلكين . قرار وزير التموين ١١٥ لسنة ١٩٤٩ و ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ م ٤ - ٥ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٦ .

ب - عقوبة حبس : وجوبية . اغفالها . حكم . تسبيبه . عيب .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كانت الجريمة التى دين المتهمان بها والمنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القرار الوزارى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ هى من طائفة الجرائم التى ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من القرار المذكور ، فان العقوبة المقررة لها تكون الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه عملا بالفقرتين الاولى والثانية من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد عاقب المتهمين واغفل القضاء بعقوبة الحبس مع وجوبها قانونا ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة : ... ...

.. وحيث ان المادة ٥٤ من القرار الوزارى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقرار ١١٥ سنة ١٩٤٩ فرقت فى التجريم والعقاب بين طائفتين من الافعال المحظورة فنصت على عقوبة الغرامة بالنسبة الى الافعال الواردة فى الفقرة الاولى منها على سبيل الحصر ثم أوردت فى فقرتها الثانيه عقوبة مغلظة أحالت فى شأنها بما نصه : « وكل مخالفة أخرى لاحكام هذا القرار يعاقب عليها بالعقوبات الواردة بالفقرتين الاولى والثانية من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ » . لما كان ذلك ، وكانت الجريمة التى دين المطعون ضدهما بها المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القرار الوزارى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ هى من طائفة الجرائم التى ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٤ المشار اليها ، فان العقوبة المقررة لها تكون الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه عملا بالفقرتين الاولى والثانية من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنه ١٩٤٥ . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ عاقب المطعون ضدهما بالغرامة ونشر ملخص الحكم واغفل عقوبة الحبس الواجب القضاء بها قانونا ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه باضافة عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل الى العقوبتين المقضى بهما وذلك بغير مساس بمدة شهر ملخص الحكم المقضى بها خطأ

لاقتصار طعن الطاعنة على اغفال القضاء بعقوبة الحبس .

(الطعن ٦٣ سنة ٣٨ ق. بالهيئة السابقة) .

١٥٨

٢٠ فبراير ١٩٦٨

أ ـ دعوى جنائية : اقامتها . قصد . محكمة جنايات . محكمة نقض .

ب ـ نيابة عامة : حق محكمة جنايات احالة دعوى جنائية تصدت هيئة سابقة لاقامتها . اجراءات جنائية م ١١ .

جـ ـ محكمة موضوع : دليل . سلطتها في تقديره . اثبات بوجه عام .

د ـ دفاع : الاخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب .

هـ ـ حكم : بياناته . التسبيب .

و ـ حكم سابق : اغفال الاشارة اليه .

ز ـ حكم : تسبيبه . عيب . اثبات . شهادة . تناقض . خبرة .

ح ـ شهود : حكم . ايراد اقوال بما لا يتعارض مع تقرير الصفة التشريحية .

المبادىء القانونية :

١ ـ أجيز لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض في حالة نظر الموضوع بناء على الطعن في الحكم لثاني مرة لدواعي من المصلحة العليا لاعتبارات قدرها الشرع نفسه، أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من اقيمت الدعوى عليهم ، أو عن وقائع اخرى غير المسندة فيها اليهم ، أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ، ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق او المستشار المندوب لتحقيقها من بين اعضاء الدائرة التى تصدت لها . ويكون بعدئذ للجهة التي تجرى التحقيق حرية التصرف في الاوراق حسبما يتراءى لها .

٢ ـ لا تثريب على محكمة الجنايات اذا احالت الدعوى الجنائية التى تصدت هيئة سابقة لاقامتها الى النيابة العامة وفقا لنص المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا عليها اذا لم تر استعمال الرخصة المخولة لها بندب احد مستشاريها للتحقيق .

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر الدعوى .

٤ ـ لا تلتزم المحكمة بالرد على الدفاع الموضوعي ردا صريحا بل يكفي أن يكون الرد مستفادا من ادلة الثبوت التى عول عليها الحكم .

٥ ـ لم يرسم القانون نمطا خاصا يصوغ فيه الحكم واقعة الدعوى والظروف التى وقعت فيها .

٦ ـ متى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا في بيان واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة حسبما خلصت اليه المحكمة بما تتكامل به عناصرها القانونية كافة ، فانه لا يقدح في سلامته اغفاله الاشارة الى حكم محكمة الجنايات السابق صدوره في الدعوى أو حكم محكمة النقض الصادر بنقضه ، اذ ليس ثمة ما يلزمه ذلك .

٧ ـ تناقض الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه .

٨ ـ اذا كانت أقوال الشهود كما أوردها الحكم لا تتعارض مع تقرير الصفة التشريحية، فان ذلك لما ينحسر به دعوى القصور في التسبيب .

المحكمة :

وحيث .. ان النيابة العامه اتهمت الطاعن بأنه .. قتل عمدا .. وطلبت من غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، فأمرت الغرفة بذلك .. والمحكمة .. قضت .. بمعاقبة الطاعن .. على اعتبار أن الواقعة ضربا أفضى الى الموت عملا بالفقرة الاولى من المادة ٤٣٦ من قانون العقوبات والزمته التعويض . فطعن الطاعن في هذا الحكم . ومحكمة النقض قضت .. بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة والزام المدعين بالحقوق المدنية المصاريف المدنية واتعاب المحاماة . ولدى اعادة المحاكمة ، قررت محكمة الجنايات .. اقامة الدعوى الجنائية ضد متهم آخر .. بالقيد والوصف المرفوعة بهما الدعوى وذلك استعمالا لحقها المقرر في المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية وأحالت القضية الى دائرة أخرى لنظرها . وقررت هذه الدائرة الاخيرة تأجيل نظر الدعوى بالنسبة الى الطاعن واحالة القضية بالنسبة الى المتهم الآخر الى النيابة العامة لتحقيقها

والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من قانون الاجراءات الجنائية . وبعد أن أجرت النيابة العامة تحقيقا فى القضية أمرت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم .. لعدم كفاية الادلة . وعند نظر القضية أمام محكمة الجنايات بعد ذلك بالنسبة الى الطاعن دفع هذا الاخير بعدم جواز نظرها بحالتها على اعتبار أنه وقد أقامت المحكمة الدعوى ضد متهم آخر وأحالتها الى دائرة أخرى ، فانه كان يتعين على هذه الدائرة الاخيرة أن تفصل فيها بحالتها لا أن تحيلها الى النيابة العامة . وقد عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ورد عليه بقوله « وحيث ان المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه (اذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من اقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم ، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من هذا القانون ، وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق . فى هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الاحكام الخاصة بقاضى التحقيق واذا صدر قرار فى نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة وجب احالتها الى محكمة أخرى ، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى) .

والمحكمة ترى أن هذا الحق وهو حق التصدى الذى أعطى لمحكمة الجنايات هو حق يعطى لهذه المحكمة سلطة الاشراف على سلطة التحقيق لتدارك ما فاتها ، وهو اذ ينزع منها سلطة الاتهام فلا يصح أن يمنع عن المتهم حقه فى التحقيق الابتدائى الذى كفله له القانون، ولم يقبل أحد ان المحكمة وقد أحالت الدعوى الى دائرة أخرى دون أن تحيلها الى النيابة العامة لتحقيق ما نسبته للمتهم من اتهام ، أو تندب أحد مستشاريها قد تنازلت بذلك عن حقها فى الاحالة أو التحقيق ، لان هذا الحق هو حق المتهم لا حق المحكمة ولا يصح أن يمنع عنه ، وأمر الاحالة للنيابة العامة أو ندب أحد المستشارين للتحقيق فى المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية أمر وجوبى حفاظا على حق المتهم وعدم سلبه حقوقه التى كفلها له القانون من تحقيق ابتدائى يعطى سلطة التحقيق ما تراه من حق مخول لها فى القانون وبذلك ترى المحكمة أن هذا الدفع قد بنى على غير ما سند من القانون مستوجب الرفض » .

وما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فيما تقدم صحيح فى القانون . ذلك بأن الاصل هو أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التى ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الاحالة ، الا أنه أجيز من باب الاستثناء لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى حالة نظر الموضوع بناء على الطعن فى الحكم لثانى مرة لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها المشرع نفسه ، أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت الدعوى عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها . ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التى تصدت لها ، ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف فى الاوراق حسبما يتراءى لها ، فلها أن تقرر فيها بالا وجه لاقامة الدعوى أو تأمر باحالتها الى المحكمة ، واذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الاصلية حين التصدى وجب عليها تأجيل نظرها حتى يتم التصرف فى الدعوى الجديدة التى تصدت لها . لما كان ذلك ، فانه لا تثريب على محكمة الجنايات اذ أحالت الدعوى الجنائية التى تصدت هيئة سابقة لاقامتها الى النيابة العامة وفقا لنص المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية، ولا عليها اذا لم تر استعمال الرخصة المخولة لها بندب أحد مستشاريها للتحقيق ، ويكون ماينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه لا محل له .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجناية الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الشهود والتقرير الطبى الشرعى وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ، ثم عرض لدفاع الطاعن من أن ابن أخيه المتهم الآخر هو الذى ارتكب الحادث مستندا فى ذلك الى اعتراف هذا الاخير فى التحقيقات ورد عليه بقوله : « وقد انكر المتهم ما أسند اليه مقررا أن ابن أخيه .. هو مرتكب الحادث مستندا فى ذلك الى اعتراف

الاخير فى التحقيقات ، والمحكمة لا تطمئن الى هذا الاعتراف وترى أنه ما أراد به الا افتداء عمه وابعاد التهمة عنه وهى تأخذ المتهم بما اطمأنت اليه من أقوال الشهود الدالة على ارتكاب الحادث » . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى وكانت المحكمة قد اطمأنت للادلة التى أوردتها فى حكمها الى أن الطاعن هو الذى ارتكب الحادث وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية دفاعه بأن ابن أخيه هو الذى ارتكبه ولم تعول على اعتراف هذا الاخير فى التحقيقات . وكان تناقض الشهود لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه كما هو الحال فى الدعوى . وكانت أقوال الشهود كما أوردها الحكم لا تتعارض مع تقرير الصفة التشريحية الذى أثبت أن اصابة المجنى عليها قطعية طعنية تحدث من مثل الطعن بآلة صلبة ذات حافة حادة أيا كان نوعها مثل السكين أو المطواه وأنه يجوز حدوث اصابتها طبقا لتصوير هؤلاء الشهود . لما كان ذلك ، وكان سائر ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بالرد عليه ردا صريحا بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت التى عول عليها الحكم .

لما كان ذلك ، وكان القانون لم يرسم نمطا خاصا يصوغ فيه الحكم واقعة الدعوى والظروف التى وقعت فيها . وكان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة حسبما خلصت اليه المحكمة بما تتكامل به عناصرها القانونية كافة . وكان لا يقدح فى سلامه الحكم اغفاله الاشارة الى حكم محكمة الجنايات السابق صدوره فى الدعوى أو حكم محكمة النقض الصادر بنقضه اذ ليس ثمة ما يلزمه ذلك . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذين الوجهين يكون أيضا فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٩٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

١٥٩

٢٠ فبراير ١٩٦٨

ا ـ طب : مزاولة مهنته . اسباب اباحة . استعمال حق مقرر بمقتضى قانون . اطباء . توليد . ق ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ .

ب ـ ترخيص : اجازة علمية . طبيب .

ج ـ حالة ضرورة : جرح عمد .

د ـ مسئولية جنائية : مزاولة مهنة طب بغير ترخيص وفى غير حالة ضرورة .

المبادىء القانونية :

١ ـ مؤدى نص المادة الاولى من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب أنه لا يملك مزاولة هذه المهنة ومباشرة الافعال التى تدخل فى عداد ما ورد بها ، باى صفة كانت الا من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الاطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الاطباء البشريين ، وذلك مع مراعاة الاحكام المنظمة لمهنة التوليد .

٢ ـ الاصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب . وانما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد والاوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح ، وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا .

٣ ـ من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية .

٤ ـ اذا كان الثابت أن الطاعنة الثانية قد عادت المجنى عليها باجراء مس لها فى عينها ووضعت لها « البنسلين » كدواء ، وقامت الطاعنة الاولى بعملية حقنها بهذه المادة ، فان ما اقترفته الطاعنتان من افعال يعد مزاولة منهما لمهنة الطب .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه.. عرض الى دفاع الطاعنتين .. ورد عليه فى قوله : « ان ما أتته المتهمتان من أفعال يكون فى حقهما الجريمة المسندة

اليهما والخاصة بممارسة مهنة الطب دون أن يكون اسماهما مقيدا بسجل الاطباء بوزارة الصحة ، ذلك أن الثابت من اعتراف المتهمتين أن الثانية قد أوقعت الكشف الطبى على عين المجنى عليها وقامت بمسها كما وضعت لها دواء هو حقنة بنسلين ثم توجهت بها الى المتهمة (الاولى) التى أعطتها هذه الحقنة ، وجميع هذه الافعال تدخل فى جميع عمل الاطباء الذى حرمه القانون على غيرهم . فالتحريم الوارد بنص المادة الاولى من قانون الاتهام جرى فى نص صريح على عدم جواز ابداء المشورة الطبية أو وصف الادوية وما قامت به المتهمة الثانية بالنسبه للمجنى عليها لا يعدو كونه ابداء لمشورة طبية ووصفا لحقنة البنسلين كدواء ... » .

وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سديد فى القانون ، ذلك بأن المادة الاولى من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنه الطب قد نصت على أنه « لا يجوز لاحد ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو اجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأيه صفة كانت الا اذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب وكان اسمه مقيدا بسجل الاطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الاطباء البشريين وذلك مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد » .

ومؤدى ذلك أنه لا يملك مزاولة مهنة الطب ومباشرة الافعال التى تدخل فى عداد ما ورد بهذه المادة بأى صفة كانت الا من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الاطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الاطباء البشريين مع مراعاة الاحكام المنظمة لمهنة التوليد . فاذا كان الثابت أن الطاعنة الثانية قد عادت المجنى عليها باجراء مس لها فى عينها ووصفت لها البنسلين كدواء ، وقامت الطاعنة الاولى بعملية حقنها بهذه المادة فانه لامراء فى أن ما اقترفته الطاعنتان من أفعال يعد مزاولة منهما لمهنة الطب لدخولها فى عداد الاعمال التى أوردتها المادة الاولى من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، والتى لا يملك حق مزاولتها الا من كان طبيبا مسجلا اسمه طبقا للقانون .

واذ كان الاصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب . وانما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد والاوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح - وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا ، وأن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا أى على أساس العمد ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية وهى منتفية فى ظروف هذه الدعوى على ما يبين من مدونات الحكم ، فان الحكم المطعون فيه اذ خلص الى مساءلة الطاعنتين عن تهمة مزاولتهما مهنة الطب ومساءلة الطاعنة الاولى عن جريمة احداث جرح عمدا بالمجنى عليها يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

ويكون غير مجد ما تثيره الطاعنتان من أن قيد اسميهما بسجل مساعدات المرضات يخولهما الحق فى اعطاء الحق ، وأن عملية حقن المجنى عليها كانت بناء على مشورة طبية ، فان ذلك فضلا عن مخالفته الواقع الثابت بالاوراق، على ما يبين من الاطلاع على كتاب وزارة الصحة المرفق بالمفردات المضمومه ، لا يبرر مخالفتهما القانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنة الاولى بجريمة احداث جرح عمدا نشأ عنه مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما، فان ما تثيره الطاعنتان من انتفاء مسئوليتهما عن وفاة المجنى عليها لحصول الوفاة بسبب الحساسية لعقار البنسلين لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

(الطعن ١٩٢٧ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة) .

١٦٠

٢٠ فبراير ١٩٦٨

أ - خيانة امانة : اركانها .
ب - حكم : مبلغ مبدد . خطأ فى تحديده . حجيته على قضاء مدنى .
جـ - حجية : حكم جنائى امام القضاء مدنى . م ٤٠٦ .

د ـ قضاء مدني : حجية حكم جنائي • اجراءات جنائية م ٤٥٦ •

هـ ـ تزوير : محرر عرفي • حقيقة تغييرها •

و ـ ضرر كبير • احتماله • تزوير •

ز ـ قصد جنائي : ضرر • حكم • تحدثه عنها • ادانة • تزوير •

ح ـ طلبات : حكم • فصل فيها • دعوى مدنية • محاكمة • اجراءاتها • استئناف • محكمة استئنافية •

ط ـ نقض : سلطة محكمة • خطأ الحكم المطعون فيه في القانون • نقضه لمصلحة المتهم وتصحيحه • مرافعات م ٣٦٨ • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ •

ي ـ اثبات : خبرة • خبراء • آراؤهم • تقديرها • محكمة موضوع •

ك ـ خبير آخر: ندبه • مهمته • اعادتها لنفس الخبير •

المبادىء القانونية :

١ ـ تقع جريمة خيانة الامانة على كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل او كثر •

٢ ـ خطأ الحكم المطعون فيه في تحديد المبالغ المبددة لا أثر له في ثبوت جريمة خيانة الامانة ، ولا حجية له على القضاء المدني عند المطالبة بالدين •

٣ ـ تقتصر حجية الحكم الصادر من المحكمة الجنائية أمام القضاء المدني على الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا •

٤ ـ حجية الحكم الجنائي في موضوع الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة او بالادانة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة ، دون ان تلحق الاسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الادانة •

٥ ـ لا يشترط في جريمة التزوير ان يتعمد المزور تقليد امضاء المجني عليه ، بل يكفي لتوفير هذه الجريمة ان يضع المزور اسم المزور عليه على المحرر ولو بطريقة عادية لا تقليد فيها مادام قد قصد الايهام بأن ذلك المحرر صادر من المجني عليه •

٦ ـ مجرد تغيير الحقيقة في محرر عرفي بوضع امضاء مزور ، يكفي لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه ضرر للغير •

٧ ـ لا يشترط لصحة الحكم بالادانة في جريمة التزوير أن يتحدث الحكم استقلالا عن ركني القصد الجنائي والضرر ، بل يكفي أن يكون قيامهما مستفادا من مجموع عباراته •

٨ ـ ليس للمدعي بالحقوق المدنية الذي فات على المحكمة الجزئية أن تحكم في دعواه ، أن يلجأ الى المحكمة الاستئنافية لتدارك هذا النقص ، بل يرجع الى محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته •

٩ ـ لمحكمة النقض في حالة خطأ الحكم المطعون فيه في القانون أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم وتصححه •

١٠ ـ الامر في تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى قاضي الموضوع •

١١ ـ للمحكمة كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا باعادة المهمة الى ذات الخبير ، ما دام استنادها الى الرأي الذي انتهى اليه هو استناد سليم لا يجافي المنطق والقانون •

المحكمة :

•• وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه ، أنه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التي دان الطاعن بارتكابها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه عليها ومن بينها اقرار الطاعن •• أن في عهدته للجمعية المجني عليها مبلغ •• فضلا عن اقرار آخر •• باستعداده لدفع مايتبقى بعد تصفية الحساب• لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد حصلت من مؤدى تقرير الخبير أنه راجع الحساب بعد تاريخ اقرار الطاعن الحاصل في ٣١ من ماس ١٩٥٤ ، فتبين مديونيته في مبلغ •• وبعد أن أفصحت المحكمة عن اطمئنانها الى سلامة تقرير الخبير ، استخلصت أن المبلغ الذي بدده الطاعن هو ••

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من اخلال بحقه في الدفاع لانه لم يجبه الى طلب اعادة المأمورية للخبير لفحص اعتراضاته على الحساب مردودا بأنه لما كان الطاعن لم يثر ـ في شأن اقراره الذي عول عليه الحكم ـ ما يقوم في القانون سببا لبطلانه، وكان الامر في تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى قاضي الموضوع ، وكان للمحكمة كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير

المقدم اليهما دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا باعادة المهمة الى ذات الخبير مادام استنادها الى الرأى الذى نتهى اليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون ٠

اما ما يثيره الطاعن من منازعة فى مقدار المبالغ المبددة فانه ــ بفرض صحته ــ لا جدوى منه ، ذلك بانه فضلا عن ان جريمة خيانة الامانة تقع على كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل أو كثر ، فان حجيه الحكم الصادر من المحكمه الجنائيه أمام القضاء المدنى تقتصر ــ وفقا للمادة ٤٠٦ من القانون المدنى ــ على الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، كما أن مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى المدنيه أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالادانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الاسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الادانة ٠ ومن هذا القبيل ذلك الشق من أسباب الحكم المطعون فيه المتعلق بمقدار المبالغ المبددة ، ومن ثم فانه بفرض خطأ الحكم فى تحديد تلك المبالغ ، فان هذا الخطأ لا أثر له فى ثبوت الجريمة ولا حجيه له على القضاء المدنى عند المطالبة بالدين، وبالتالى فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل ٠

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن على قضاء الحكم فى جريمة التزوير بأنه كتب اسم المستفيد فى الشيك بطريقة عادية وليس على هيئة توقيع ، ما يثيره الطاعن من ذلك مردود بأنه لا يشترط فى جريمه التزوير أن يتعمد المزور تقليد امضاء المجنى عليه بل يكفى لتوفر هذه الجريمة أن يضع المزور اسم المزور عليه على المحرر ولو بطريق عادية لا تقليد فيها ، مادام قد قصد الايهام بأن ذلك المحرر صادر من المجنى عليه ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الطاعن ــ على حد قوله ــ قد أنفق قيمة الشيكات فى شئون الجمعية ، لان مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى بوضع امضاء مزور يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه ضرر للغير ٠

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط لصحة الحكم بالادانة فى جريمة التزوير أن يتحدث الحكم استقلالا عن ركنى القصد الجنائى والضرر ، بل يكفى أن يكون قيامهما مستفادا من مجموع عباراته ــ وهو ما وفره الحكم المطعون فيه ــ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

وحيث انه فيما يختص بالدعوى المدنية ، فانه يبين من مراجعة الاوراق أن جمعية المحاربين القدماء كانت قد ادعت مدنيا لدى محكمة أول درجه بتعويض مؤقت مقداره قرش صاغ ، وفات المحكمة الجزئية أن تحكم فى هذه الدعوى ٠ فاستأنفت المدعية بالحقوق المدنية هذا الحكم ٠ ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس للمدعى بالحقوق المدنية فى هذه الحالة أن يلجأ الى المحكمة الاستئنافية لتدارك هذا النقص ، بل يرجع الى محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملا بحكم المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات، فضلا عن أنه ما كان يجوز للمدعية استئناف الدعوى المدنية لان قيمتها تدخل فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئناف المدعية للدعوى المدنية وفصل فى موضوعها يكون قد أخطأ فى القانون خطأ يؤذن لهذه المحكمة ــ عملا بنص المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ــ أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم ــ فيما قضى به فى هذه الدعوى وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز استئناف المدعية بالحقوق المدنية والزامها بمصاريفها ٠

(الطعن ٢٠٦٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور خلف)

١٦١

٢٦ فبراير ١٩٦٨

أ ــ مستشار احالة : امر بالا وجه • طعن • اختصاص ولائى • دعوى جنائية • دعوى مدنية • قوة امر مقضى • اجراءات جنائية م ١٩٤ •

ب ــ نيابة عامة : دعوى جنائية • صفتها • نقض • طعن • مصلحة • قتل عمد •

المبادىء القانونية :

١ ــ للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فلا يقبل الطعن سواء من النيابة العامة او من المدعى بالحقوق المدنية على الامر

الذى يصدر من مستشار الاحالة الا فى خصوص مضمونة بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية .

٢ ـ الاصل أن الصفة هى مناط الحق فى الطعن ، وأن النيابة العامة ـ سواء انتصبت عن نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم ـ لا صفة لها فى التحدث الا فى خصوص الدعوى الجنائية وحدها ، ومن ثم فان طعنها على الامر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به فى الدعوى المدنيه لا يكون مقبولا .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ١٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية اذ نصت على ان للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنيه الطعن أمام محكمة النقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامه الدعوى الجنائيه ، قد أفادت أنه لا يقبل الطعن سواء من النيابه العامه أو من المدعى بالحقوق المدنيه على الامر الذى يصدر من مستشار الاحاله الا فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائيه ، بتقدير ان قضاء الاحالة ليس الا سلطة تحقيق لا جهة حكم ، ومن ثم فلا ولاية له فى الفصل فى الدعوى المدنيه . لما كان ذلك ، فان مستشار الاحاله اذ تصدى للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض يكون قضاؤه لغوا لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الامر المقضى ، ولا يرتب النعى عليه سوى تقرير لامر نظرى بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، الامر الذى لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن . ولما كان الاصل أن الصفة هى مناط الحق فى الطعن ، وأن النيابة العامة سواء انتصبت عن نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم لا صفة لها فى التحدث الا فى خصوص الدعوى الجنائية وحدها ، فان طعنها على الامر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به فى الدعوى المدنية لا يكون مقبولا .

(الطعن ٢٣١٤ سنة ٣٧ ق ، رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد أبو الفضل حفنى وانور أحمد خلف) .

١٦٢

٢٦ فبراير ١٩٦٨

أ ـ مهندس : امر تكليف . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .
ب ـ وظيفة : امتناع عن ادائها . استقالة . ق ٣٠ لسنة ١٩٥٨ ق ٤٢ لسنة ١٩٦٣ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٤ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٠٧ .
جـ ـ حكم الادانة : بياناته . تسبيب . عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ يختلف نطاق كل من المادتين الاولى والخامسة من القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل ، فى شأن أوامر تكليف المهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية .

٢ ـ مناط العقاب طبقا للمادة الخامسة من القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل هو امتناع المهندس الملحق بالعمل فعلا عن أداء وظيفته وبشرط الا تكون خدمته قد انتهت بغير الاستقالة .

٣ ـ يجب أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بايراد الادلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان الحكم قاصرا .

المحكمة :

.. وحيث ان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمه ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بايراد الادلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان الحكم قاصرا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانه للواقعة على قوله « ان المتهم وهو مهندس بوزارة الرى قد امتنع عن تأدية أعمال وظيفته دون أن تنتهى خدمته بأحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ولم يكن انتهاؤها واجبا الى انتهاء مدة التكليف فان الثابت من الاوراق أنه استمر فى العمل بعد انتهاء هذه المدة ، فان ما وقع منه يكون مجرما طبقا لنص المادة ٥ من القانون

٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ويتعين عقابه طبقا لنص المادة ٦ من ذات القانون ، وتملك المحكمة هذا التعديل للوصف دون ما حاجه الى لفت نظر المتهم اليه » • وكانت المادة الاولى من القانون ١٩٦ لسنه ١٩٥٦ المعدل بالقوانين ٣٠ لسنة ١٩٥٨ و ٤٢ لسنة ١٩٦٣ و ٧٤ لسنة ١٩٦٤ اذ نصت على أن « يصدر الوزير المختص او من ينيبه امر تكليف الى الخريجين الذين رشحتهم اللجنه للعمل فى الوظائف التى عينتها ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابله للامتداد مدد اخرى مماثله » • وكانت المادة الخامسة من القانون قد نصت على أنه ـ « يحظر على مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامه من الدرجه الثالثة فما دونها الامتناع عن تاديه وظائفهم ما لم تنته خدمتهم باحد الاسباب المنصوص عنها فى المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنه ١٩٥١ وذلك فيما عدا الاستقاله ، سواء أكانت صريحة او ضمنيه فانها تعتبر كان لم تكن » • فقد دلت بذلك على اختلاف نطاق كل منهما وعلى ان مناط العقاب طبقا للمادة الخامسه التى دين الطاعن على أساسها هو امتناع المهندس الملحق بالعمل فعلا عن اداء وظيفته وبشرط ألا تكون خدمته قد انتهت بغير الاستقاله • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ خلا من الرد على دفاع الطاعن ومن بيان الدرجة المالية المقيد عليها وسند تكليفه بالعمل ومدة التكليف وتاريخ انتهائها وسبب استمراره فى عمله بعد انتهاء تلك الفترة أو بقائه فى وظيفته ، وهل كان ذلك امتدادا لمدة تكليف سابقة أو بناء على تعاقد وظيفى يوجب عليه الاستمرار فى عمله ، ولم يورد الادلة التى استخلصت منها المحكمة قيام هذه الوظيفة وثبوت امتناعه عن أدائها قبل انتهاء مدة خدمته باحد الاسباب المنصوص عليها قانونا مما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن •

(الطعن ٢٣٢٢ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة) •

١٦٣

٢٦ فبراير ١٩٦٨

قتل عمد : حكم • تسبيب • عيب • نية قتل •

المبدأ القانونى :

تتميز جناية القتل العمد قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو ان يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته امر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه، ومن ثم فان الحكم الذى يقضى بادانة متهم فى هذه الجناية او بالشروع فيها يجب ان يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بايراد الادلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند اليه كان فى الواقع يقصد ازهاق روح المجنى عليه •

المحكمة :

•• وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلتها تحدث عن نية القتل فقال « وبما ان نيه القتل وازهاق روح المجنى عليهما تلك التى ثبتت فى حق المتهمين (الطاعنين) واستقرت فى مكنون سرهما ثم عملا على ابرازها واضحة جلية قد استخلصتها المحكمة واطمأنت الى توافرها من ماديات الدعوى وتسلسل الاحداث فيها ومن السلاح الذى استعمله المتهمان ونفذا به جريمتهما على الصورة التى يتضمنها الكشف الظاهرى وتقرير الصفة التشريحية » • لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، فان الحكم الذى يقضى بادانة متهم فى هذه الجناية أو بالشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بايراد الادلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند اليه كان فى الواقع يقصد ازهاق روح المجنى عليه • ولكى تصلح تلك الادلة أساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحققها يجب أن تبين بيانا يوضحها ويرجعها الى أصولها من أوراق الدعوى وأن لا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها الى أصولها

الا أن يكون ذلك بالاحالة على ما سبق بيانه عنها فى الحكم . ولما كان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان من أن كلا منهما حمل سلاحا ناريا وان أولهما أطلق عيارا على أحد المجنى عليهما فاصابه فى جانبه الايمن كما أطلق عيارا آخر لم يصب أحدا ، وأن ثانيهما أطلق أيضا مقذوفا أصاب المجنى عليه الثانى فى صدره دون ان يكشف الحكم عن قيام نية القتل بنفس أى من الطاعنين ، وكان لا يغنى فى ذلك ما قاله الحكم ـ فى معرض بيانه لواقعة الدعوى ـ من أن الطاعن الثانى قد أطلق المقذوف الذى أصاب المجنى عليه .. « قاصدا قتله » اذ ان قصد ازهاق الروح انما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بايراد الادلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعنان فى طعنهما .

(الطعن ٦٥ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٦٤
٢٦ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تزوير : محرر عرفى . قصد جنائى . اهمال تحرى . حقيقة .
ب ـ حكم : ادلته . ايرادها .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير أن يكون المتهم وهو عالم بحقيقة الواقعة المزورة قد قصد تغيير الحقيقة فى الورقة المزورة بنية استعمالها فيما زورت من أجله والاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة .

٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه لم يورد الادلة التى استخلص منها مخالفة البيانات الواردة فى الاوراق المقول بتزويرها للحقيقة ، أو ما يستفاد منه وقوع الضرر أو احتماله وقت مقارفة جريمة تزوير المحرر العرفى المسندة اليه ، فانه يكون معيبا بالقصور المستوجب لنقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يورد أدلة الثبوت التى يقوم عليها قضاؤه ومؤدى كل منها ، فى بيان كاف يكشف عن مدى تأييده واقعة الدعوى ومبلغ اتفاقه مع سائر الادلة التى أقرها ودلالتها على توافر العناصر القانونية كافة للجريمة أو الجرائم التى قضى بالادانة فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه اكتفى بسرد وقائع الاتهام المسندة الى الطاعن الثانى واستطرد من ذلك الى القول بان التهمتين الاولى والثانية ثابتتان فى حقه لانه وهو شيخ حارة كان ينبغى له أن يتحرى بحكم وظيفته صحة البيانات الواردة بكشف العائلة وطلب الاعفاء الا أنه وقع على هذه البيانات متحملا مسئولية ما جاء بها ..

ولما كان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير ، اذ يجب لتوافر هذا القصد فى تلك الجريمة أن يكون المتهم وهو عالم بحقيقة الواقعة المزورة قد قصد تغيير الحقيقة فى الورقة المزورة بنية استعمالها فيما زورت من أجله ، والاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة ، فاذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة لم يكن ثابتا بالفعل ، فان مجرد اهماله فى تحريها مهما تكن درجته لا يتحقق به هذا الركن ، واذ ما كان الحكم لم يورد الادلة التى استخلص منها مخالفة البيانات الواردة فى الاوراق المقول بتزويرها للحقيقة ، أو ما يستفاد منه وقوع الضرر أو احتماله وقت مقارفة جريمة تزوير المحرر العرفى المسندة اليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور المستوجب النقض والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما تثيره النيابة العامة والطاعن الثانى فى طعنهما ، وذلك بالنسبة الى هذا الطاعن والطاعنين الاول والثالث اللذين لم يقدما أسبابا لطعنهما لوحدة الواقعة ولاتصال الوجه الذى بنى عليه النقض بهما .

(الطعن ٦٦ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٦٥
٢٦ فبراير ١٩٦٨

أ ـ نقض : طعن . مصلحة . ارتباط . حكم . تسبيبه . عيب . عقوبات م ٣٢ . مصلحة .
ب ـ اشتراك : فعل لاحق . استدلال . تزوير .
جـ ـ حكم : تسبيبه . عيب . اسناد . خطأ فيه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان تسليم الطاعن الاوراق المزورة لشخص انتحل شخصية المفوض فى الاستلام

لا يوفر لديه العلم حتما بتزوير تلك الاوراق التى سبق أن حصل عليها ، بل قد يكون اشتراكا فى تزوير المحررات التالية لها مثل اذن الاستلام الامر الذى يكون تهمة أخرى لم تكن موجهة اليه • وكان الحكم قد استدل — فى خصوص جريمة الاستعمال — على علم الطاعن بتزوير المحررين المنسوب صدورهما الى الجمعية التعاونية باشتراكه فى تزويرهما، فان الخطأ يشمل استدلال الحكم كله بما يعيبه، ويوفر المصلحة فى التمسك بهذا الوجه دون ان يحاج بتطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة الى التهمتين معا ، وايقاع عقوبة واحدة مقررة لايهما •

٢ — الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها او كانت المساعدة سابقة او معاصرة لها، وكان وقوع الجريمة ثمرة لذلك الاشتراك بحيث اذا تمت الجريمة ، فان كل نشاط تال لتمامها ، لا يصلح أن يوصف فى القانون بوصف الاشتراك •

٣ — متى كان الحكم قد اطرح دفاع الطاعن بأن تسلم السماد وذا المصلحة فى التزوير هو شخص آخر دونه ، فان ما أثبته الحكم يكون على غير سند صحيح من الاوراق ، بعد أن ثبت منها أنه سمى الشخص المذكور وبين صفته وسئل فى حضرته ووجه به فأصر على أنه هو الشخص الذى عناه •

المحكمة :

•• وحيث أن الاشتراك فى الجريمة لايتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها ، أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وكان وقوع الجريمة ثمرة لذلك الاشتراك ، بحيث اذا تمت الجريمة ، فان كل نشاط تال لتمامها ، لا يصح أن يوصف فى القانون بوصف الاشتراك ، وانما يصلح أن يكون جريمة مستقلة متى توافرت شرائطها وان جاز الاستدلال على الاشتراك بفعل لاحق يسوغ الاستشهاد به •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ جعل من مجرد حصول الطاعن على الاوراق المزورة اشتراكا فى التزوير ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون • ولما كان تقديم الطاعن بالاوراق المزورة شخصا انتحل شخصية المفوض فى استلام السماد لا يوفر لديه العلم حتما بتزوير تلك الاوراق التى سبق أن حصل عليها ، بل قد يكون اشتراكا فى تزوير المحررات التالية لها مثل اذن الاستلام ، الامر الذى يكون تهمة أخرى لم تكن موجهة الى الطاعن • وكان الحكم قد استدل — فى خصوص جريمة الاستعمال — على علم الطاعن بتزوير المحررين المنسوب صدورهما الى الجمعية التعاونية باشتراكه فى تزويرهما ، فان الخطأ يشمل استدلال الحكم كله بما يعيبه ، ويوفر المصلحة فى التمسك بهذا الوجه دون أن يحاج بتطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة الى التهمتين معا ، وايقاع عقوبة واحدة مقررة لايهما •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ، أن أمين مخزن بنك التسليف سئل فى أكثر من معرض سواء فى استدلال الشرطة أو فى تحقيق النيابة ، فقرر أن •• معوض جمعية بنادة حضر اليه ، ومعه اذن استلام السماد من الجمعية ، فصرف اليه ، وأنه هو الذى وقع على اذن استمارة الصرف /١٢ [illegible] بالاستلام ، وأنه •• سئل فى تحقيق النيابة فى حضرة الشاهد المذكور ووجه به فاصر هذا الأخير على أنه هو نفسه الذى حضر اليه ووقع على استمارة السماد بالاستلام ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن بأن مستلم السماد وذا المصلحة فى تزويره هو •• دونه ، بقوله ان ماذكره أمين مخزن بنك التسليف ابتداء من أنه هو الذى استلم السماد انما كان خطأ منه لعدم معرفته به ، فان ما أثبته الحكم من ذلك يكون على غير سند صحيح من الاوراق ، بعد أن ثبت منها أنه [illegible] صفته ، وسئل فى حضرته ووجه به فأصر على أنه هو الشخص الذى عناه • واذا كان لا يعرف مبلغ الاثر الذى كان لهذا الخطأ فى عقيدة المحكمة لو تفطنت اليه ، وكانت الادلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة • لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه [illegible]

(الطعن ٦٨ سنة ٣٨ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف) •

١٦٦

٢٧ فبراير ١٩٦٨

أ — نقض : طعن • شكله • رفضه • قبوله • أسبابه • توقيعها من محام مقبول [illegible]

ب — تزوير : طعن أمام محكمة النقض [illegible]

ج ـ طعن : تزوير . جديته . رفضه .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كانت المحكمة قد استندت فى قضائها السابق بعدم قبول الطعن شكلا الى ان المحامى الذى قرر بالطعن هو الذى وقع الاسباب التى بنى عليها الطعن بتوقيع غير مقروء وانه غير مقبول امام محكمة النقض ، ثم تبين فيما بعد ان الذى وقع هذه الاسباب من المحامين المقبولين امام هذه المحكمة ، فانه يتعين الرجوع فى هذا الحكم والنظر فى الطعن من جديد .

٢ ـ للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أى ورقة من أوراق القضية مقدمة فيها ولو كان ذلك امام محكمة النقض فى حدود تحقيق تجربة فى أوجه الطعن المقدمة اليها ، متى رأت أن هذا التحقيق لازم للفصل فى الطعن .

٣ ـ الطعن بالتزوير فى ورقة من الاوراق المقدمة فى الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير المحكمة . فيجوز لها الا تحقق بنفسها الطعن بالتزوير ، والا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه ، والا توقف الفصل فى الدعوى الاصلية ، اذا ما قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية .

المحكمة :

من حيث ان المحكمة سبق أن قضت .. بعدم قبول الطعن شكلا استنادا الى أن الاستاذ .. الذى قرر بالطعن هو الذى وقع الاسباب التى بنى عليها الطعن بتوقيع غير مقروء وأنه غير مقبول أمام محكمة النقض ، ثم تبين فيما بعد أن الذى وقع هذه الاسباب هو الاستاذ .. من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، فانه يتعين الرجوع فى هذا الحكم والنظر فى الطعن من جديد ..

وحيث انه وان كان للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أى ورقة من أوراق القضية مقدمة فيها ولو كان ذلك أمام محكمة النقض فى حدود تحقيق تجريه فى أوجه الطعن المقدمة اليها متى رأت أن هذا التحقيق لازم للفصل فى الطعن ، الا أنه لما كان الطعن بالتزوير فى ورقة من الاوراق المقدمة فى الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير المحكمة ، فانه يجوز ألا تحقق بنفسها الطعن بالتزوير ، وألا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه ، والا تقف الفصل فى الدعوى الاصلية اذا ما قدرت أن الطعن غير جدى وان الدلائل عليه واهيه .

لما كان ذلك ، وكان ما أثاره الطاعن فى وجه الطعن لم يقدم عليه ما يظاهره ـ وليس فى الاوراق ما يسانده ، وكان الظاهر من الاطلاع على المفردات المضمومة أنه اعلن لشخصه بالحكم الغيابى الاستئنافى وفى محل اقامته الثابت بالتوكيل .. الصادر منه لوكيليه الاستاذين .. المحامين ، كما أن توقيع الطاعن على الطلب المقدم منه لهذه المحكمة .. يشابه فى ظاهره التوقيع الثابت على ورقة اعلان الحكم وعلى التقرير بالمعارضة مما ينبىء عن عدم جدية دفاعه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٩٠٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه) .

١٦٧

٢٧ فبراير ١٩٦٨

حكم : تسبيب ؛ عيب ؛ اثبات ؛ اعتراف ؛ نقض ، طعن . حكم ؛ بطلان . اختلاس اموال اميرية . دفاع ، رد مخالف للثابت فى الاوراق .

المبدأ القانونى :

اذا كان المحقق الادارى قرر فى تحقيق النيابة العامة أن المتهمين لم يعترفا الا بعد أن وعدهما بعدم ابلاغ النيابة العامة ضدهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى رده على دفاع المتهمين بأن الاعتراف المنسوب صدوره اليهما فى التحقيقات قد صدر منهما نتيجة اغراء وتضليل من المحقق الادارى ، على مجرد قوله بأنه لم يقم عليه دليل فى الاوراق ، وهو ما يخالف الثابت على لسان المحقق الادارى فى تحقيق النيابة العامة ، ولم يعرض الى ما أقر به هذا المحقق فى أقواله فى شأن الظروف التى لابست صدور الاعتراف من المتهمين ويقول كلمته فيه ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب للنقض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافعين عن الطاعنين دفعا ببطلان الاعتراف المنسوب اليهما لصدوره منهما تحت تأثير التضليل والاغراء من جانب المحقق الادارى وقد أصدرت المحكمة حكمها بعد ذلك فى الدعوى مستندة فيما استندت اليه الى اعتراف الطاعنين فى التحقيق الادارى وردت على هذا الدفع بما مؤداه أنه لم يقم عليه دليل فى الاوراق • لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن المحقق الادارى .. قرر فى تحقيق النيابة العامة أن الطاعنين لم يعترفا الا بعد أن وعدهما بعدم ابلاغ النيابة العامة ضدهما والاكتفاء بتوقيع الجزاء الادارى عليهما فى حالة اعترافهما •

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى رده على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص على مجرد قوله بأنه لم يقم عليه دليل فى الاوراق وهو ما يخالف الثابت على لسان المحقق الادارى فى تحقيق النيابة ــ ولم يعرض الى ما أقر به هذا الشاهد فى اقواله فى ذلك التحقيق فى شأن الظروف التى لابست صدور الاعتراف من الطاعنين ويقول كلمته فيه ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب المستوجب للنقض والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن وذلك بالنسبة الى الطاعنين والطاعن الثالث الذى لم يقدم أسبابا لطعنه • وذلك لوحدة الواقعة واتصال الوجه الذى بنى عليه النقض به •

(الطعن ٢٠٥١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

١٦٨

٢٧ فبراير ١٩٦٨

أ ــ بغاء : تحريض ؛ تسهيل • ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١ •
ب ــ تحريض : قيامه ؛ تقديره ؛ محكمة موضوع •
جـ ــ حكم : تسبيب ؛ بيانات ، تحريض على الفجور •
د ــ عقوبة : مبررة • جريمة ؛ شروع ؛ تحريض على دعارة •

المبادىء القانونية :

١ ــ يتناول القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ شتى صور التحريض على البغاء وتسهيله بالنسبة للذكر والانثى سواء ، وذلك يدخل فيه أى فعل من الافعال المفسدة للاخلاق كما يدخل فيه مجرد القول ولو كان عرضا ما دام هذا العرض جديا فى ظاهره وفيه بذاته ما يكفى للتأثير على المجنى عليه المخاطب به واغوائه بقصد ارتكاب الفجور والدعارة •

٢ ــ متى كان القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض ، فان تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من الظروف التى وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ويكفى ان يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الاركان المكونة له •

٣ ــ اذا كان المتهم اصطحب المجنى عليه الى منزله ثم عرض عليه احضاره نسوة أو رجال لارتكاب الفحشاء معهم ، فلما رفض خرج المتهم فغضبه وعرض عليه ارتكاب الفحشاء معه ، وكان ما انتهى اليه الحكم من ان ما اقترفه المتهم هو ضرب من ضروب التحريض على ارتكاب الفجور وارضاء شهوات الغير ، وليس ارضاء مزاجه الخاص كما ذهب المتهم الى ذلك ، فان ما يثيره المذكور فى شأن العناصر المكونة للتحريض لا يعدو أن يكون مجادلة فى موضوع الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

٤ ــ لا جدوى مما ينعاه المتهم على الحكم من أنه اعتبر الجريمة تامة ما دام الشروع فى التحريض معاقبا عليه أيضا بذات العقوبة المقررة للجريمة فى حالة تمامها •

المحكمة :

.. لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة اذ نص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى على ان « كل من حرض شخصا ذكرا كان أو انثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك او سهله له ، وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى ثلاثمائة جنيه » ــ فقد دل بهذه الصيغة العامة التى تضمنتها هذه المادة على اطلاق حكمها بحيث تتناول شتى صور التحريض على البغاء وتسهيله بالنسبة للذكر والانثى سواء ، وبذلك يدخل فيه أى فعل من الافعال المفسدة للاخلاق كما يدخل فيه مجرد القول ولو كان عرضا ما دام هذا العرض جديا فى ظاهره وفيه بذاته ما يكفى للتأثير

على المجنى عليه المخاطب به واغوائه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة .

واذ كان القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض ، فان تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه فى الظروف التى وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب . ويكفى أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الاركان المكونة له . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن اصطحب المجنى عليه الى منزله ثم عرض عليه احضار نسوة أو رجال لارتكاب الفحشاء معهم ، فلما أن رفض أخرج المتهم قضيبه وعرض عليه ارتكاب الفحشاء معه ــ وهو ما لم يجادل الطاعن فيه ــ وانتهى الى أن ما اقترفه الطاعن هو ضرب من ضروب التحريض على ارتكاب الفجور وارضاء شهوات الغير ، وليس ارضاء مزاجه الخاص كما ذهب الطاعن الى ذلك ، فان ما يثيره فى شأن العناصر المكونة للتحريض لا يعدو أن يكون مجادلة فى موضوع الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بعد أن أورد نص المادة الاولى منه ، ونص فى المادة السادسه على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سته أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات كل من استغل بايه وسيلة بغاء شخص أو فجوره » قد نص فى المادة السابعة على أن « يعاقب على الشروع فى الجرائم المبينة فى المواد السابقة بالعقوبة المقررة للجريمة فى حالة تمامها » فدل بذلك على أنه لا يشترط للعقاب على التحريض أو التسهيل أو الاستغلال ــ اقتراف الفحشاء بالفعل ، فانه لا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه اعتبر الجريمة تامة ما دام الشروع فى التحريض معاقب عليه أيضا بالمادة السابعة من القانون بذات العقوبة المقررة للجريمة فى حالة تمامها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان بها الطاعن ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، وكان ما أورده بهذا البيان يتضمن بذاته الرد على دفاع الطاعن ، فان النعى عليه بدعوى القصور يكون فى غير محله .

(الطعن ٢٠٥٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

١٦٩

اول فبراير ١٩٦٨

ا ـ خصومة : سقوطها ؛ طلبه ؛ طريقة رفعه . حكم ، صادر قبل الفصل فى الموضوع ؛ طعن . مرافعات م ٣٠٣

ب ـ حكم : صادر قبل الفصل فى الوضوع ؛ طعن ؛ مرافعات م ٣٧٨ .

ج ـ دعوى : ضمها الى اخرى . مرافعات م ١٠ و ١٢

المبادىء القانونية :

١ ـ يجوز تقديم طلب سقوط الخصومة الى المحكمة المقامة امامها الخصومة بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، أو بطريق الدفع امامها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط ، فاذا تمسك المدعى عليه بالطريقتين معا وقررت المحكمة ضم طلب سقوط الخصومة المقدم بطريق الدعوى الى الدعوى الاصلية ليصدر فيهما حكم واحد ، فانه ينبنى على الضم فى هذه الحالة اندماج هذا الطلب فى الدعوى الاصلية التى أبدى فيها ذات الطلب بطريق الدفع .

٢ ـ قصدت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات بالخصومة التى ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص ـ الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها ، لا تلك التى تثار عرضا بشأن مسألة فرعية أو دفع متعلق باجراءات الدعوى كالدفع بسقوط الخصومة .

٣ ـ القول بان ضم قضيتين ليس من شانه أن يفقد كلا منهما استقلالها عن الاخرى ، محله أن تكون القضيتان مختلفتين سببا أو موضوعا .

المحكمة :

" ... وحيث ان ... طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية أجاز الشارع فى المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات تقديمه الى المحكمة المقامة أمامها تلك الخصومة بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط ، ومن ثم فاذا تمسك به المدعى عليه بالطريقين معا وقررت المحكمة ضم طلب سقوط الخصومة بطريق الدعوى الى الدعوى الاصلية ليصدر فيهما حكم واحد فانه ينبنى على الضم فى هذه الحالة اندماج هذا الطلب فى الدعوى الاصلية التى أبدى فيها ذات الطلب بطريق الدفع . لانه علاوة على اتحاد الطلبين ، فان الطلب الاول متفرع عن هذه الدعوى ويتناول الخصومة فيها ويكون الحكم الصادر برفض الطلبين ـ وهما فى حقيقتهما طلب واحد قدم بطريقين مختلفين ـ صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات التى قصدت بالخصومة التى ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن مسألة فرعية أو دفع متعلق باجراءات الدعوى كالدفع بسقوط الخصومة ولا وجه للاحتجاج بأن ضم قضيتين ليس من شأنه أن يفقد كلا منهما استقلالها عن الاخرى اذ محل هذا القول أن تكون القضيتان مختلفتين سببا أو موضوعا أما حيث يكون الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى فانه لا يمكن القول باستقلال احداهما عن الاخرى . لما كان ما تقدم ، فان هذا الطعن وقد رفع استقلالا عن الحكم الصادر برفض طلب سقوط الخصومة يكون غير جائز " .

(الطعن ١٢٦ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد) .

١٧٠

أول فبراير ١٩٦٨

تهريب : دخان مغشوش ، اختصاص ، ق ٧٢ لسنة ١٩٣٣ ديكريتو ٢٢ من يونيه ١٨٩١ ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣

المبدأ القانوني :

يشترط لقيام جريمة التهريب المنصوص عليها في المادة الثانية من الديكريتو الصادر في ٢٢ من يونيه ١٨٩١ المعدل بالقانون ٧٢ لسنة ١٩٣٣ أن يكون الدخان مخلوطا بمواد أخرى غريبة عنه بأية نسبة كانت وأن يكون الحائز عالما بوجود هذه المواد الغريبة فيه ، وليس في نصوص هذا الديكريتو ما يستفاد منه أن المشرع افترض علم الحائز بذلك .

المحكمة :

.. وحيث انه يشترط لقيام جريمة التهريب المنصوص عليها في المادة الثانية من الديكريتو الصادر في ٢٢ من يونيه ١٨٩١ المعدل بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ أن يكون الدخان مخلوطا بمواد أخرى غريبه عنه بأية نسبة كانت وأن يكون الحائز عالما بوجود هذه المواد الغريبة فيه وليس في نصوص هذا الدكريتو ما يستفاد منه أن المشرع افترض علم الحائز بذلك . ولا محل للاحتجاج في هذا المقام بالمادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ التي تنص على أنه « لا عقاب على من لم يكن صانعا وأحرز دخانا مغشوشا أو مخلوطا اذا ثبت حسن نيته » وذلك بأن هذا القانون خاص بتنظيم صناعة وتجارة الدخان ولا شأن له بجرائم التهريب المنصوص عليها في دكريتو ٢٢ من يونيه ١٨٩١ ولم يشر هذا القانون في ديباجته أو في أي نص من نصوصه الى الدكريتو المشار اليه بل انه أورد أحكاما لتنظيم صناعة وتجارة الدخان وفرض عقوبات على مخالفيها تغاير العقوبات المقررة لجرائم التهريب المنصوص عليها في الدكريتو وتختص المحاكم الجنائية العادية بتوقيع هذه العقوبات على خلاف جرائم التهريب التي تنظرها اللجان الجمركية . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطيء فيما استلزمه من ثبوت علم المطعون ضدهما بوجود المواد الغريبة في الدخان المضبوط . ولما كان هذا الحكم قد استخلص من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن دفاع المطعون ضدهما الذي يقوم على أنه لا شأن لهما بخلط الدخان بالمواد الغريبه التي ثبت وجودها به وأن أولهما قد اشتراه بحالته التي ضبط عليها هو دفاع على أساس سائغ ومقبول وأنه لا يمكن القطع في خصوصية هذه الدعوى يتوفر علم المطعون ضدهما بالخلط أو الغش اذ لم تقدم مصلحة الجمارك اثباتا على توفر علمهما أو علم أحدهما بذلك ـ وكانت المصلحة الطاعنة على ما يبين من نعيها على الحكم المطعون فيه لم تدع بأنها قدمت لمحكمة الموضوع دليلا على علم المطعون ضدهما بالخلط سوى ما قرره المطعون ضده الاول في صحيفة معارضته في قرار اللجنة الجمركية من أنه اشترى الدخان وهو يعلم بأنه من بقايا شحنة كانت قد غرقت في الترعة وأنه كان ينوى تنقيته قبل بيعه ولما كان يبين من مطالعة عريضة هذه المعارضة أن المطعون ضده الاول وان كان قد ذكر فيها ذلك الا أنه أردفه بقوله « ومن ذلك يتضح أنه لا تجوز مساءلة الطالب الاول اذ أن اختلاط الدخان بشيء من تلك المواد لم يكن بفعله ولا بعلمه » مما مفاده أنه لم يقر بعلمه بوجود الخلط في الدخان بل انتهى الى نفي هذا العلم . لما كان ذلك ، وكانت اللجنة الجمركية التي قضت بادانة المطعون ضدهما قد أثبتت في حكمها أن المطعون ضده الاول قد قرر بأن الادخنة المضبوطة ملكه وأنه اشتراها من شركة الكونتوار وأنه متأكد من سلامة الدخان وقت استلامه فانه لا يكون ثمة اقرار قد صدر من المطعون ضده الاول بعلمه بوجود مواد غريبة بالدخان المضبوط واذ كان ما قرره الحكم المطعون فيه في سبيل التدليل على عدم توفر ركن العلم سائغا لان مصلحة الجمارك هي المكلفة باثبات علم المحرز بالغش أو الخلط فان النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون لهذا السبب يكون على غير أساس ، واذ كان فيما قرره الحكم من عدم توفر علم المطعون ضدهما بوجود المواد الغريبة في الدخان المضبوط ما يكفي لاقامة قضائه بالغاء قرار اللجنة الجمركية الذي أدانهما فان ما أورده الحكم في أسبابه بعد ذلك من اشتراط وقوع عمل ايجابي من جانب المتهم لقيام تهمة خلط الدخان يكون استطرادا زائدا على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه . ومن ثم يكون النعي عليه بخطئه في هذا التقرير الزائد غير منتج .

(الطعن ١٦٨ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

١٧١
أول فبراير ١٩٦٨

أ ـ اعلان : موطن اصلى • مرافعات م ١٢ •
ب ـ دليل : تقديره ؛ محكمة موضوع • اثبات بالكتابة مرافعات م م ٢٦٠ و ٢٩٠ •
جـ ـ اثبات : بالكتابة ؛ صورة شمسية •
د ـ توقيع : ورقة اعلان •
هـ ـ تنفيذ : عقارى ؛ قائمة شروط بيع ؛ اعتراض •
و ـ تنبيه نزع ملكية : أمر الاداء • مرافعات م م ٦٤٢ و ٦١٠ •
ز ـ موطن اصلى : اعلان ؛ تسليم صورة لجهة الادارة •

المبادىء القانونية :

١ ـ تسليم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ســاكنا معــه من أقاربه واصهاره ،لا يتطلب اقامة القريب أو الصهر مع المراد اعلانه اقامة عادية ومستمرة ، بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت اجراء الاعلان وأن يكون ظاهر الحال الذى يشـاهده المحضر فى هذا الوقت دالا على ذلك •

٢ ـ متى اعتمدت محكمة الموضوع عـلى العبارات التى كانت مدونة أصلا بخط المحضر فى ورقة الاعلان ثم تناولها الشطب بعد ذلك، فانها تكون قد مارست حقها المقرر فى المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات فى تقدير ما يترتب على الكشط فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الاثبات أو عدم اسقاطها •

٣ ـ لا محل لتعييب الحــكم بعدم اطلاع المحكمة على أصــل ورقة الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها ، ما دام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة وهى صــورة رسمية للاصل •

٤ ـ المقصود بالسبب الذى يجب بيانه فىورقة الاعلان هو سبب الامتناع عن التوقيع على الاصل لا سبب الامتناع عن استلام صورة الورقة •

٥ ـ اذا كان الطــاعنان قد اقتصرا فى اعتراضـهما على قائمة شروط البيع علما بأن اعلان تنبيه نزع الملكية لم يوقع عليه رجال الادارة ، ولم يرفق بايصـال الاخطار ، فان حقهما فى التمسك بذلك الوجه من أوجــه البطلان يكون قد سقط ولا يجوز لهما اثارته لأول مرة أمام المحكمة •

٦ ـ اذ اســتخلص الحكم المطعون فيه اســتخلاصا صحيحا من أوراق التنفيذ أن المطعون ضده ركن فى اجراءات التنفيذ الى أمر الاداء وحده دون أى من الحكمين الصادرين فى المعارضة والاســتئناف وكان هذا الامر المشمول بالنفاذ المعجل يكفى وحده لصـحة تنبيه نزع الملكية فان الحكم لا يكون قد خالف القانون •

٧ ـ تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة واخطار المعلن له بذلك بخطاب موصى عليــه لامتناع من يقيم معه عن استلام الصـــورة ، يجعل الاعلان صـحيحا متى وجه الاخطار الى الموطن الاصلى بالطريق القانونى وفى الميعـاد ولا يجوز احتجاج المعلن اليه بعدم وصــول الصورة اليه، اذ يجب عليه تسلمها من جهة الادارة •

المحكمة :

•• وحيث ان ••• الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ويتضمن الرد الكافى على جميع أوجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية التى يثيرها الطاعنان فى هذا الســبب من أسـباب الطعن ذلك (أولا) أن المادة ١٢ من قانون المرافعات اذ نصت على أن تسلم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصـهاره ، فانها لا تتطلب اقامة القريب أو الصهر مع المراد اعلانه اقامة عادية ومستمرة بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت اجراء الاعلان ، وأن يكون ظاهر الحـال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت يدل على ذلك ـ فاذا كان المحضر الذى باشر الاعلان قد أثبت فى ورقته أنه انتقل الى موطن الطاعنين المراد اعلانهما فلم يجدهما فيه ، وانما وجـد فيه ولديهما •• المقيمين معهمـا ولمـا أراد تسليمهما الصورة امتنعا عن تسلمها فسلمها لجهة الادارة فانه لا يقبل بعد ذلك من الطاعنين الادعاء ببطلان هذا الاعلان بحجة أن ولديهما لا يقيمان معهما ، وأن لكل منهما محل اقامة مستقلا ، اذ أن هذا ـ بفرض صحته لا يقدح فى صحة الاعلان مادام مجرد سكنى الولدين معهما وقت اجراء الاعلان يكفى لتسليم الصورة اليهما ومادام الطاعنان لم ينكرا وجود الولدين بداخل مسـكنهما عند توجه المحضر اليه (ثانيا) أن ما أثبته المحضر فى ورقة الاعلان مما نقله عنها الحكم المطعون فيه يتضمن البيان الكافى للخطوات التى سبقت تسليم صورة

الإعلان الى جهة الادارة (ثالثا) أن الثابت من أوراق الملف الاستئنافي المضموم أن محكمة الاستئناف حين لاحظت وجود الشطب في أصل الاعلان استدعت المحضر الذي باشر عملية الاعلان وحرر هذا الاصل واستوضحته في أمر هذا الشطب ، فأكد .. أن هذا الشطب ليس من عمله ، وأنه حدث بعد تسليم الاصل لكبير المحضرين لتسليمه للطاعن ، وأن العبارات التي كانت مدونة أصلا بخطه وتناولها الشطب هي العبارات الدالة على اقامة ولدى الطاعنين .. معهما وعلى غياب المراد اعلانه وقت الاعلان واذ كانت المحكمة بعد أن أوضح لها المحضر حقيقة الامر في ورقة الاعلان قد اعتمدت على العبارات التي كانت مدونة فيها أصلا بخط المحضر وتناولها الشطب بعد ذلك ، فانها تكون قد مارست حقها المقرر في المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات ولم تخالف القانون في شيء ، ولا وجه لما نقره الطاعنان من أن السبيل الوحيد لاثبات تزوير هذا الجزء من الورقة هو الطعن فيهما بالتزوير ذلك بأنه علاوة على حق المحكمة المقرر في المادة السابقة في تقدير ما يترتب على الكشط في الورقة من اسقاط قيمتها في الاثبات أو عدم اسقاطها ، فان للمحكمة طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالطريق المرسوم لهذا الادعاء ـ أن تحكم بتزوير أية ورقة اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أنها مزورة ـ ومحكمة الاستئناف بما قررته في حكمها المطعون فيه تكون قد قضت ضمنا بتزوير الجزء من ورقة الاعلان الذي تناوله الشطب وهي بعد غير ملزمة ببيان الباعث على التزوير خلافا لما يقرره الطاعنان (رابعا) لا محل لتعييب الحكم لعدم اطلاع المحكمة على أصل الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية له ما دام الطاعنان لم ينازعا في مطابقة هذه الصورة ـ وهي صورة رسمية ـ للاصل وانحصرت منازعتهما في انكار الشطب وصلتهما به وقد سلم الحكم بوجود الشطب في الاصل وبنى قضاءه على هذا الاساس (خامسا) أن تفسير الحكم للفقرة الخامسة من المادة العاشرة صحيح ذلك بأن هذه الفقرة تنص على أن تشتمل الورقة على اسم من سلمت اليه صورتها وتوقيعه على الاصل أو اثبات امتناعه وسببه ـ وصياغة الفقرة على هذا النحو يفيد أن المقصود بالسبب الذي يجب بيانه في ورقة الاعلان هو سبب الامتناع عن التوقيع على الاصل لا سبب الامتناع عن استلام صورة الورقة وعلة ذلك ظاهرة اذ أن توقيع مستلم الورقة على الاصل يكون شاهدا عليه بتسلمه الصورة وبالتالي على تمام الاعلان ولهذا فقد أوجب المشرع على المحضر بيان سبب عدم وجود هذا التوقيع على الاصل في حالة ادعاء المحضر بتسليم الصورة لاحد ممن يجوز تسليمها اليهم قانونا وذلك لما يترتب على تمام الاعلان من آثار خطيرة ، أما في حالة الامتناع عن تسلم الصورة فان الاعلان لا يتم في هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر أيا كان سبب هذا الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الادارة وفقا لما تتطلبه المادة ١٢ من قانون المرافعات وعليه أن يخطر المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة ومن ثم فلا يترتب على هذا الامتناع من النتائج ما يقتضي بيان سببه في أصل الاعلان كما أن من يمتنع عن استلام الصورة لا يبدى عادة سببا لامتناعه هذا (سادسا) أنه لما كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان اعلان التنبيه المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر في أصل الاعلان وانما اقتصر على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجل الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما في التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط طبقا للمادة ٦٤٢ مرافعات ولا يجوز لهما اثارته لاول مرة أمام المحكمة ، واذ كان الحكم قد أثبت أن رجل الادارة الذي تسلم الصورة قد وقع على الاصل وأن ارفاق ايصال الاخطار غير لازم قانونا فان النعي عليه بهذا السبب يكون في جميع ما تضمنه على غير أساس ..

وحيث .. أنه يبين من الاطلاع على قائمة شروط البيع المودعة في القضية المنضمة .. أن المطعون ضده استند في اجراءات التنفيذ على المنزل المملوك للطاعنين الى الصورة التنفيذية لامر الاداء ١٢٦ سنة ١٩٥٩ وأنه طلب اتخاذ تلك الاجراءات وفاء لمبلغ .. قيمة الدين المحكوم به بموجب أمر الاداء .. ولم يضف الى ذلك أتعاب المحاماة المقضي له بها بالحكم الصادر في المعارضة في أمر الاداء ، ولا بالحكم الصادر في الاستئناف ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ أثبت أن المطعون ضده ركن في اجراءات التنفيذ الى أمر الاداء وحده دون أي من الحكمين الصادرين في

المعارضة والاستئناف، وأن هذا الامر المشمول بالنفاذ المعجل يكفى وحده لصحة التنبيه طبقا للمادة ١/٦١٠ من قانون المرافعات التى توجب أن تشتمل ورقته على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند دون أن تشترط صيرورة السند التنفيذى نهائيا ، فان النعى عليه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه وقد سجل فى تقريراته أن المحضر أثبت فى ورقة الاعلان انتقاله الى موطن الطاعنين المراد اعلانهما فيه ومخاطبة نجليهما .. المقيمين معهما وواقعة امتناعهما عن تسلم صورة الاعلان ثم قيامه بتسليم هذه الصورة الى جهة الادارة وقيامه باخطار الطاعنين بذلك بخطاب موصى عليه أرسله اليهما فى موطنهما الاصلى وفى ظرف اربع وعشرين ساعة ، فان اعلان الطاعنين لجهة الادارة يكون صحيحا ويترتب عليه جميع الآثار القانونية وطالما أن الاخطار بتسليم الصورة لجهة الادارة قد وجه اليهما فى موطنهما الاصلى بالطريق القانونى وفى الميعاد ، فانه كان عليهما أن يقوما باستلام هذه الصورة من جهة الادارة التى تسلمتها من المحضر ولا يجوز لهما الاحتجاج بعدم وصول هذه الصورة اليهما ..

وحيث انه يبين من الاطلاع على تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يضمنا اعتراضاتهما هذا الوجه من أوجه البطلان ، ولما كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات تنص على أن أوجه البطلان فى الاجراءات سواء أكان أساس البطلان عيبا فى الشكل أم فى الموضوع ، يجب على المدين ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فى التمسك بها ، فان حق الطاعنين فى التمسك بهذا الوجه الذى رتبا عليه بطلان الاجراءات يكون قد سقط بفوات الميعاد المحدد لتقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع ولا يجوز لهما بالتالى ابداء هذا الوجه من أوجه البطلان لاول مرة أمام المحكمة ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه اذ هو التفت عنه ولم يحفل بالرد عليه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٨٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٣
٧ فبراير ١٩٦٨

ضريبة : عامة على الايراد ؛ وعاؤها . شريك متضامن ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ م م ١ و ٦ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٣٩ و ٣٤ .

المبدأ القانونى :

الايراد السنوى الصافى الذى ينتج من العقارات ، يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الايراد المقررة على الاشخاص الطبيعيين ، واذ كان الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية يعتبر فى مواجهه مصلحة الضرائب الممول المسؤول شخصيا عن الضريبة على نصيبه فى الربح الناتج من حصته فى الشركة ، فان هذا الشريك يعد فى حكم الاشخاص الطبيعيين ويسأل عن الضريبة العامة على الايراد المقررة على الايراد السنوى الصافى الذى ينتج من العقار المملوك للشركة بقدر ما يصيبه من هذا الايراد .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أخضع نصيب الطاعن ـ وهو شريك متضامن ـ فى القيمة الايجارية لمصنع شركة شيكولاته رويال ـ للضريبة العامة على الايراد ، وهو منه خطأ ومخالفة للقانون من وجوه (أولها) أن شركة شيكولاتة رويال التى تملك المصنع شركة توصية بسيطة لها شخصية اعتباريه مستقلة عن شخصية الشركاء ولا يسرى القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الا على الاشخاص الطبيعين وما ذهب اليه الحكم يتضمن اخضاع الشركة للضريبة العامة بطريق غير مباشر (وثانيها) أن نص المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ يقضى بسريان الضريبة العامة على الايراد الفعلى دون الايراد الحكمى ونصيب الطاعن فى أجرة المصنع لم يدخل فعلا فى ايراده الحقيقى (وثالثها) أن الحكم المطعون فيه استند الى المادتين ٣٤ و ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى القول بعدم الاعتداد بالشخصية المعنوية لشركات التضامن واعتبر الشريك المتضامن مالكا لاصول الشركة مع أن مؤدى هاتين المادتين هو اعتبار الشركاء بمثابة ممولين منفردين يخضعون لضريبة الارباح التجارية وليس معناه اهدار القواعد التى تفرق بين شخصيتهم وشخصية الشركة .

وحيث ان هذا النعى مردود فى جملته ،

ذلك أن النص في المادة الاولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن « تفرض ضريبة عامة على الايراد وتسرى على صافى الايراد الكلى للاشخاص الطبيعيين » وفى المادة السادسة منه على أن « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة ويتحدد هذا الايراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الاموال المنقولة » مؤداه أن الايراد السنوى الصافى الذى ينتج من العقارات يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الايراد المقررة على الاشخاص الطبيعيين ، واذ كان ذلك وكان الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية يعتبر فى مواجهه مصلحة الضرائب الممول المسئول شخصيا عن الضريبة على نصيبه فى الربح الناتج من حصته فى الشركة ، فان هذا الشريك يعد فى حكم الاشخاص الطبيعيين ويسأل عن الضريبة العامة على الايراد المقررة على الايراد السنوى الصافى الذى ينتج من العقار المملوك للشركة بقدر ما يصيبه من هذا الايراد ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن الضريبة على الارباح التجارية والصناعية لا تسرى على أجرة العقارات التى تشغلها المنشأة سواء أكانت العقارات المذكورة مملوكة لها أم مستأجرة ، ذلك أن عدم سريان ضريبة الارباح التجارية والصناعية على أجرة تلك العقارات لا ينفى من اعتبارها ايرادا للشخص الطبيعى ومن فى حكمه خاضعا للضريبة العامة على الايراد ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضع نصيب الطاعن فى أجرة المصنع الذى تملكه شركة شيكولاتة رويال للضريبة العامة على الايراد فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣٤٦ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو حمزه مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى) .

١٧٣
٧ فبراير ١٩٦٨

اثبات : قرينة قانونية . حكم . حجية الامر المقضى . قضاء الامور المستعجلة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

الاصل فى الاحكام المستعجلة أنها لا تحوز حجية الامر المقضى الا أن هذا لا يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير .

المحكمة :

.. وحيث .. انه وان كان الاصل فى الاحكام المستعجلة أنها لا تحوز حجية الامر المقضى الا أن هذا ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لايعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير واذ كان يبين من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ٢٦١١ سنة ١٩٦١ مستعجل جزئى القاهرة المرفوعة من الطاعن ضد مصلحة الضرائب وعثمان حسن شراره وآخر أنه قضى بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير المتوقع بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٦٠ وبالحجز العقارى المتوقع بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٦١ مستندا فى ذلك الى أن « المدعى اشترى العقار المحجوز عليه بعقد مسجل فى ١٩٥٨/٨/٢٤ وأنه ظهر عليه بمظهر المالك من هذا التاريخ دون أن يطعن على عقده من مصلحة الضرائب سواء بالصورية أو بالدعوى البوليصية كما يبدو هذا العقد فى الظاهر صحيحا منتجا لآثاره » وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ ١٩٦١/٥/٦ ولم يطعن عليه حتى ١٩٦١/١١/١٣ طبقا للشهادة الرسمية المؤرخة ١٩٦١/١١/٢٩ المودعة ملف الطعن وبذلك أصبح انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، كذلك وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى الدعوى بعدم الاختصاص على أن ظاهر الاوراق « يجعل جدية شراء المستأنف عليه (الطاعن) للمنزل غير ظاهرة مما يجعل القضاء بعدم الاعتداد بالتنبيه بالدفع مع الانذار بالحجز ماسا بأصل الحق ولا تختص به محكمة الامور المستعجلة » لما كان ذلك وكان الاساس المشترك فى الدعويين على هذه الصورة هو مسالة احقية المطعون عليها فى التنفيذ على العقار موضوع الدعوى التى استقرت حقيقتها بالحكم الاول الصادر فى ١٩٦١/٤/٢٩ فتكون له الحجية

فى هذا الخصوص ما دام أن الثابت من الحكمين – الاول والثانى – أن مركز الخصوم والظروف فى كل من الدعويين هى بعينهـا لم تتغير ، ويكون الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف هذا الحكم النهائى بين الخصوم أنفسهم والذى حاز قوة الشىء المحكوم به والطعن فيه بطريق النقض يكون جائزا رغم صدوره من محـكمة ابتدائية بهيئة استئنافيه وفقا للمادة الثالثـة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض • ولمـا تقدم بيانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه •

(الطعن ٤٠٧ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) •

١٧٤

٧ فبراير ١٩٦٨

ا – اختصاص : هيئة عامة للمواد المدنية • محـاكم الاحوال الشخصية • تنازع • ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٢١

ب – نقض : احكام جائز الطعن فيها • ق ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ م ٣ •

جـ – اثبات : قرينة قانونية • قوة امر مقضى به • احوال شخصية • اعلام شرعى • لائحة ترتيب محكمـة شرعية : م ٣٦١ •

د – محكمة موضوع : اقوال الشهود : تقديرها •

هـ – احوال شخصية : حكم : حجية •

و – اثبات : قرينة قانونية • قوة امر مقضى • احوال شخصية : اختصاص • اعلام شرعى •

المبادىء القانونية :

١ – مجرد القول بالتناقض بين الحـكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستـئناف (دائرة الاحوال الشخصية) والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الشرعية ، لا يدخل فى نطاق حالات التنازع المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية ٥٦ لسـنة ١٩٥٩ •

٢ – ما أجازته المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى مشروط بأن يكون هناك حكم آخـر سبق أن صدر فى النزاع ذاته – موضـوعا وسببا – بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم النهائى الذى فصل على خلاف الحكم الاول •

٣ – الاعلام الشرعى تدفع حجيته بحكم من من المحكمة المختصـة وهو بهذه المثابة لا يتصور أن يكون محلا للطعن بطريق النقض استقلالا •

٤ – تقدير أقوال الشهود رهن بما يطمئن اليه قاضي الموضوع ، ومما يسـتقل به ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض •

٥ – الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية اذا كانت مقررة لحالة مدنية لاتكون لها الا الحجية النسبية •

٦ – حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة ، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى صورة دفـع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيهـا بالاعـلام الشرعى • واذ كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة اصلا بالحـكم فيه ، فان قضاءها هو الذى يعول عليـه ولو خالف ما ورد بالاعلام الشرعى ولا يعد قضاؤها اهدارا لحجية الاعلام لان الشارع اجاز هـذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعى الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة •

المحكمة :

.. وحيث ان .. ما أجازته المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته – موضوعا وسببا – بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجـوز الطعن بالنقض فى الحكم الثانى الذى فصل على خلاف الحـكم الاول ، ولما كان يبين من الاطلاع على الحـكم الشرعى ٢٠ لسنة ١٩٥٤ العليا الشرعية المودع ملف الطعن ، والحـكم المطعون فيه أنهمـا مختلفان سببا وموضوعا وأخصـاما ، ذلك أن الحكم الشرعى موضوعه الاستحقاق فى نصيب عن صالحة سيد على ، وسببه هو الارث عنها ، فى حين أن موضـوع الدعويين ٨١ و ٣٤١ سنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية هو المطالبـة بنصيب فى تركة فاطمة أحمد يوسـف ، وسـببه الارث عنها ، والخصوم فى الحكم المطعون فيه هم الطاعنون والمطعون عليهم بما فيهم المدعيات فى القضية ٣٤٣ لسنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية للاحوال الشخصية المضمومة بينما اقتصرت الخصومة فى القضية الشرعية على الطاعن الاول وحده مدعيا أصلا ومحمـد

عبد الفتاح هاشم زايد (مورث المطعون عليهم الاربعة الاول) محكوما عليه بوصف كونه حارسا على الوقف ، والحكم على هذا الاخير بهذه الصفة للطاعن الاول ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يمس استحقاق المستحقين لانهم لم يمثلوا في الخصومة بأشخاصهم ومن ثم لا يعتبر حجة على المطعون عليهم . اذ كان ذلك فان الحكم الصادر في الدعوى الشرعية لا يحوز قوة الامر المقضى في النزاع الحالي وبالتالي لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه بدعوى قيام التناقض لا يغير من ذلك ، ما ذهب اليه الطاعنون بشأن حجية الاعلام الشرعي وجواز الطعن فيه بطريق النقض لانه غير صحيح في القانون اذ الاعلام الشرعي ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تدفع حجيته وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهو بهذه المثابة لا يتصور أن يكون محلا للطعن بطريق النقض استقلالا ، ولا عبرة بالتحدى بأن الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية تسرى على الكافة الى أن يقضى بالغائها لان الحجية المطلقة للاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لاتكون الا للاحكام التى تنشىء الحالة المدنيه لا الاحكام التى تقررها ، والحكم الصادر في الدعوى ٢٠ لسنة ١٩٥٤ العليا الشرعية اذ خلع على الطاعن الاول صفة البنوة انما يقرر حالة ولا ينشئها ومن ثم تكون حجيته نسبية مقصورة على أطرافه لا تتعداهم الى الغير ..

وحيث ان .. الحكم الصادر فى ١٩٦١/٦/٨ وان أورد في أسبابه « وترى المحكمة أمام هذا الخلاف وخاصة أن كلا منهما ولى وجهه شطر رأيه مؤيدا بالمستندات الرسمية والتى أوضحتها المحكمة تفصيلا فيما تقدم ولو أنه قد يبدو أن مستندات المدعيات فى الدعوى ٣٤٣ سنة ١٩٥٦ أكثر رجحانا » الا أنه أردف هذه العبارة بأنه « ولكن ترى المحكمة زيادة فى اطمئنانها واظهارا لوجه الحق فيها استكمالا لعناصرها فى خصوص التداعى احالتها الى التحقيق بداءة بالنسبة لطلب اثبات الوفاة والوراثه » ومؤداها أن المحكمة الابتدائية لم تجد فى مستندات المدعيات فى الدعوى ٣٤٣ سنة ١٩٥٦ دعامة يعول عليها وحدها لاستظهار وجه الحق فى الدعوى ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه ناقش دفاع الطاعنين في هذا الخصوص ورد عليه بأن المحكمة عندما أصدرت حكمها بالتحقيق لم تكن قد كونت رأيا ثابتا فى الدعوى مما يسقط به نعى المستأنفين على هذا الحكم . » وفى هذا وذاك ما ينفى عن الحكم شبهة البطلان والقصور سواء فى الحكم الابتدائى أو فى الحكم المطعون فيه الذى أحال اليه » ..

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يبين أنه أورد فى أسبابه أن المستندات التى سردها الحكم الابتدائى من رقم (١) الى رقم (١٤) ص ١١ و ص ١٢ من الحكم وهى مستندات رسمية لا مطعن عليها وهى كلها مؤيدة لدعوى المستأنف عليهن » واذا لم يبين الطاعن ما يأخذه على هذه المستندات ودلالتها فان الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بالقصور ولا بمخالفة الثابت بالاوراق ..

وحيث ان .. الثابت فى الدعوى أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٦/٨ باحالة الدعوى على التحقيق أورد تفصيلا بيان المستندات المقدمة من جميع الخصوم وقد أحال الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه على هذا الحكم فى بيان المستندات ، كما أورد الحكم الابتدائى أسماء الشهود وخلاصة وافية بأقوالهم موضحا وجه الاطمئنان والاعراض عنها بما ينفى عنه عيب القصور ..

وحيث ان .. تقدير أقوال الشهود ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ رهن بما يطمئن اليه قاضى الموضوع ومما يستقل به ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « عبء اثبات أن المتوفى الاول ترك ولدا يدعى سليم يقع على المستأنفين ، ولم يقدم المستأنفون ما يثبت أن سليم الازهرى الذى ينتسبون اليه هو ابن المتوفى الاول أحمد يوسف حسين الازهرى لانهم قدموا لمحكمة أول درجة مستخرجا رسميا بوفاة سليم الازهرى كتب فى خانة اسم الاب (أحمد الازهرى) وفى خانة اسم الام (صالحة) طعنت المستأنف عليهن فى هذا السند بالتزوير تنازل المستأنفون عن التمسك به ، كما قدموا صورة اشهاد وفاة ووراثة بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢٩ فى المادة ٦٤ لسنة ١٩٥٢ بوفاة أحمد الازهرى سنة ١٨٧٠

وانحصار ارثه فى زوجته صالحة على دبشـه وفى أولاده منها سليم وسكينة وفطومه وهذا الاشهاد لا حجيه له على المستأنف عليهن ، كما قدموا حكما صادرا فى القضية ٣٣ لسنة ١٩٥٣ المرفوعة من المستأنف الاول عبدالعظيم سليم باستحقاقه فى وقف أحمد الازهـرى ولا حجية له أيضا على المستأنف عليهن لانه لم يصدر ضدهن وقد طعن فيه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة وتقرر وقف السير فى الطعن حتى يفصل فى النزاع الحالى ، ومعنى هذا أنه ليس فى الاوراق التى قدمها المستأنفون ما يثبت أن سليم الازهرى الذى ينتسبون اليه هو ابن المتوفى أحمد يوسف حسين الازهرى ابن صالحة سيد على المتوفاة الثانية وهو استخلاص موضوعى سائغ لم ينحرف به الحكم عن دلالة الثابت بالاوراق ولا مخالفة فيه للقانون ..

وحيث ان .. الحكم الصادر ضد ناظر الوقف لا يمس استحقاق المستحقين الذين لم يمثلوا فى الخصومة بأشخاصهم وبالتالى لا يعتبر حجة عليهم . وان الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية اذ كانت مقررة لحالة مدنية ، كما هو الحال فى الدعوى . لا تكون لها الا الحجيه النسبيه ومردود كذلك بأن حجية الاعلام الشرعى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعيه بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى صورة دفع ابدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى ، وهو ما سلكه المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصه أصلا بالحكم فيه فان قضاءها هو الذى يعول عليه ولو خالف ما ورد بالاعلام الشرعى ولا يعد قضاءها اهدارا لحجية الاعلام لان الشارع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعى الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائيه المختصة ..

وحيث ان هذا .. واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف فلا تجوز اثارته لاول مرة أمام هذه المحكمة و .. الثابت فى الدعوى أن أساس عدم التقيد بالحكم الصادر فى الدعوى ١٣٣ سنة ١٩٥٣ القاهرة الابتدائية الشرعية أنه صدر ضد الحارس على الوقف وهى مسألة قانونية لا صلة لها بأسماء الخصوم ومردود — (ثالثا) بأن الخطأ فى أسماء بعض الخصوم — وهو خطأ يسير — لم يكن أثر ظاهر فى قضاء الحكم المطعون فيه وقد أوضح الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٦١/٦/١١ أسماء الخصوم فى تفصيل وأحال الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه عليه فى هذا الخصوص بما ينتفى به وجه النعى .

ولما تقدم جميعه يتعين الحكم برفض الطعن.

(الطعن ٦ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

١٧٥

٨ فبراير ١٩٦٨

أ — هيئة قناة سويس : شخص اعتبارى : شخص عام منفعة عامة . نزع ملكية : التخصيص . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ .

ب — منفعة عامة : نزع ملكية . قانون . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ م ١١ .

ج — اموال : خاصة . ق ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ .

د — قرار ادارى : مقوماته . اختصاص ولائى . مجلس دولة . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ١٥ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م٨

المبادىء القانونية :

١ — هيئة قناة السويس هيئة عامة ذات شخصيه اعتباريه مستقله ، تختص دون غيرها باصدار وتنفيذ اللوائح التى يقتضيها حسن سير المرفق ، ولها فى سبيل القيام بواجباتها ومباشرة اختصاصاتها جميع السلطات اللازمة لذلك وبوجه خاص يكون لها تملك الاراضى والعقارات بأى طريقة بما فى ذلك نزع الملكية للمنفعة العامه . واذ كان القرار بنزع ملكية العقار للمنفعه العامة يتضمن فى ذاته تخصيص هذا العقار لتلك المنفعة فان المشرع بتخويله هيئة قناة السويس سلطة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يكون بذلك قد خولها تخصيص أى عقار من عقاراتها لخدمة مرفق قناة السويس وهو نوع من المنفعة العامة لان من يملك نزع عقار مملوك للغير لمنفعة عامة ، يملك من باب أولى تخصيص عقار مملوك له لهذا الغرض .

٢ — القانون الذى خول لهيئة قناة السويس سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة يشمل العقارات التى فى حيازة الهيئة أو فى حيازة الغير ، سواء تعلق بها حقوق لهذا الغير قبل الهيئة أو لم يتعلق .

٣ — اعتبار المنزل محل النزاع مالا خاصا

لهيئه قناة السويس ، ولا يمنع من تخصيصه بالطريق القانوني للمنفعة العامة ، ومنهـا خدمه مرفق قناة السويس .

٤ ـ اذ أصدر مجلس ادارة هيئة قنـاة السويس قرارا يقضي بان المباني والمسـاكن المبينه فيه والتي آلت ملكيتها الى الدوله والتي يشغلها الغير حاليا بمقتضى عقود آبرمت مع شركه قناة السـويس (المؤممه) تعتبر مخصصة لخدمة مرفق قناة السويس ويجرى اخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها ، فان هـذا القرار يكون قد استكمل بحسب البادى من الاوراق مقومات القرار الادارى ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرده من الصفه الاداريه وينحدر به الى درجه العدم . ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية ـ ومنها القضاء المسـتعجل وهو فرع منها ـ بالفصـل في طلب الغائه ووقف تنفيذه وانما يكون الاختصاص بالفصـل في هذا الطلب لمجلس الدولة بهيئه قضاء ادارى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. القانون ١٤٦ لسـنة ١٩٥٧ بنظام هيئة قناة السويس والذى أنشأ هذه الهيئة قد نص على اعتبارها هيئة عـامة ذات شخصية اعتباريه مستقلة ونصت المادة السابعة من هذا القانون على اختصاص تلك الهيئة دون غيرها باصدار وتنفيذ اللوائح التى يقتضيها حسن سير المرفق ، كما نصت المادة الحادية عشرة على أن يكون للهيئة فى سـبيل القيام بواجباتها ومباشرة اختصاصاتها جميع السـلطات اللازمة لذلك وبوجه خاص يكون لها تملك الاراضى والعقارات بأية طريقة بما فى ذلك نزع الملـكية للمنفعة العامة . واذ كان القرار بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة يتضمن فى ذاته تخصيص هـذا العقار لتلك المنفعه ، فأن المشرع بتخويله هيئة قنـاة السويس سلطة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يكون بذلك قد خولها تخصـيص أى عقـار من عقاراتها لخدمه مرفق قنـاة السـويس وهو نوع من المنفعة العامة ، لان من يملك نزع عقار مملوك للغـير لمنفعة عامة يملك من باب أولى تخصيص عقار مملوك له لهذا الغرض ولا وجه لما ذهب اليه الحـكم المطعون فيه من أن السلطة المخولة للهيئة فى المادة الحادية عشرة سـالفة الذكر فى نزع الملكية للمنفعة العامة مقصورة على العقارات التى تكون فى حوزة الهيئة فعلا وقت صدور قرار نزع الملكيه ولم تتعلق بها حقوق للغير قبل الهيئة ، ذلك بأن نص هذه المادة قد ورد بصيغة عامة مطلقة بحيث يشمل العقارات التى فى حيازة الهيئة أو فى حيازة الغير ، وسواء تعلق بها حقوق لهذا الغير قبل الهيئة أو لم يتعلق . ولا يجـوز تخصـيص النص بغير مخصص . هذا الى أن حق المطعون ضده على المنزل الذى يشغله وهو حق مسـتأجر مهما يبلغ من قوة فانه لا يسـمو الى مرتبة حق الملكية الذى أجاز القانون للهيئة نزعه لغرض المنفعة العامة ، كذلك لا جدوى من بحث الحكم المطعون فيه فى صفة العقار الذى يشـغله المطعون ضده وهل هو مال خاص للهيئة أم مال عام ، ذلك أنه بفرض صـحة ما انتهى اليه الحكم من أنه يعتبر مالا خاصا لها ، فان ذلك لا يمنع من تخصيصه بالطريق القانونى للمنفعة العامة ومنها خدمة المرفق .

لما كان ذلك وكان مجلس ادارة هيئه قناة السويس قد أصدر فى ١١ من مارس ١٩٦١ استنادا الى السـلطه المخولة له فى القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٧ المشار اليه قرارا يقضى بأن المبانى والمساكن المبينة فيه والتى آلت ملكيتها الى الدولة بمقتضى المـادة الاولى من قانون التأميم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والتى يشغلها الغير حاليا بمقتضى عقود أبرمت مع الشركه تعتبر مخصصة لخدمة المرفق ويجرى اخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها الحاليين المبينة أسماؤهم فى هذا القرار ، ومن بينهم المطعون ضـده فان هذا القرار يكون قد استكمل بحسـب البادى من الاوراق مقومات القرار الادارى ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من الصـفة الادارية وينحدر به الى درجة العدم . ومن ثم فلا تختص المحاكم العاديه ـ ومنها القضـاء المستعجل لانه فرع منها ـ بالفصل فى طلب الغائه أوقف تنفيذه وانما يكون الاختصـاص بالفصل فى هذا الطلب لمجلس الدولة ـ بهيئة قضـاء ادارى ـ دون غيره وذلك بالتطبيق للمادة ١٥ من قانون السلطة القضـائية ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، والمادة ٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص قاضى الامور المسـتعجلة بالفصل فى دعوى المطعون ضـده وبوقف تنفيذ قرار الهيئة المستشكل فيه تأسيسا على انعدام هذا القرار وانطوائه على اعتداء على حق السلطة القضائية فانه يكون قد خالف القـانون وأخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصـاص متعلق بولاية

المحاكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة الثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض والذى رفع الطعن فى ظله ٠٠

(الطعن ٢٣٩ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد) ٠

١٧٦

٨ فبراير ١٩٦٨

استئناف : حكم ؛ اثره ؛ حجيته ٠ مدنى قديم م ٤٠٥

المبدأ القانونى :

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قضت بانتهاء الخصومة فى الاستئناف لسبق قضائها فيها فى استئناف آخر كان مرفوعا عن ذات الحكم المستأنف واقيم على ذات أسباب الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه وكان الثابت ان ذلك الاستئناف الاخر كان قد أقيم من الطاعن على المطعون عليهما وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستأنف لذات الاسباب التى بنى عليها الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه ، فقضت محكمة الاستئناف فى الاستئناف الاول برفضه وبتأييد الحكم المستأنف بعد أن بحثت الاسباب التى بنى عليها الاستئنافان وتناولتها بالرد دون أن تتنبه على ما كان مطلوبا فى هذا الاستئناف من طلب وقف تنفيذ الحكم المستأنف ، فانه لا يجوز أن يعاب على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى لعدم تمسك اى من الخصوم بحجية الحكم الاول عند نظر الاستئناف الثانى ذلك بأن قضاء المحكمة فى الاستئناف الاول هو قضاء قطعى فى أصل النزاع موضوع الاستئناف الثانى وبه تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضى فيه بقضاء آخر يستوى فى ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحا أو باطلا اذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق وخروجه عن ولايتها واذا كانت محكمة الاستئناف قد أخطأت فى قضائها فى الاستئناف الاول حيث لم تقتصر قضاءها فيه على طلب وقف التنفيذ الذى كان الهدف من رفع ذلك الاستئناف فان سبيل اصلاح هذا الخطأ كان الطعن بطريق النقض فى هذا القضاء ولا تملك المحكمة التى أصدرته تصحيحه والرجوع فيما فصلت فيه قطعيا وأنهت به النزاع الذى كان يتناوله موضوع الاستئنافين ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان ٠٠ الحكم العام المطعون فيه اقام قضاءه بانتهاء الخصومة فى الاستئناف على قوله ٠ وحيث ان المستأنف كان قد رفع الاستئناف ١٢١ سنة ١٦ ق المنضم ملفه طلب فيه الحكم بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف بالتطبيق لنص المادة ٤٧٢ مرافعات وأسس طلبه المذكور على نفس الاسباب التى أبداها فى الاستئناف الحالى وقد استعرضت المحكمة موضوع الدعوى ــ دون أن تتكلم عن طلب وقف النفاذ ــ وقضت حضوريا فى ٢٥ من ديسمبر ١٩٦٠ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ــ وقالت فى أسبابها أن الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لا سند لهما من القانون كما تعرضت لموضوع الدعوى وفسرت شروط عقد البيع بما يؤيد وجهة نظر المستأنف عليهما من حلول الدين المرفوع به الدعوى مما يتعين معه الزام المستأنف به وانتهت من هذا كله الى القول بأن الحكم المستأنف فى محله متعينا تأييده وحيث ان الحكم المذكور قد صدر من هذه المحكمة بهيئة سابقة وقد انتهى به النزاع فأصبح الاستئناف الحالى غير ذى موضوع ــ لذلك يتعين القضاء بانتهاء الخصومة » ٠

ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف لم تقض بعدم جواز نظر الاستئناف المعروض عليها لسبق الفصل فيه بالحكم الصادر فى الاستئناف الآخر حتى يعاب عليها بخطئها فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وبعدم تمسك أى من الخصوم بحجية الحكم الاول عند نظر الاستئناف الثانى المعروض عليهما بل قضت بانتهاء الخصومة فيه لسبق قضائها فى هذه الخصومة فى الاستئناف ١٢١ لسنة ١٦ الذى كان مرفوعا عن ذات الحكم المستأنف واقيم على ذات أسباب الاستئناف المعروض عليها ٠ ولما كان يبين أن الاستئناف ١٢١

لسنة ١٦ ق اسكندرية قد أقيم من الطاعن على المطعون عليهما وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستأنف ١٧٠٤ لسنه ١٩٥٨ مدنى كلى اسكندرية لذات الاسباب التى بنى عليها الاستئناف ٩٣ لسنة ١٦ ق اسكندريه المرفوع عن نفس الحكم فقضت محكمة الاستئناف فى الاستئناف الاول ١٢١ سنة ١٦ ق برفضه وبتأييد الحكم المستأنف بعد أن بحثت الاسباب التى بنى عليها الاستئنافان وتناولتها بالرد ـ على ما أوضحه الحكم المطعون فيه ـ دون أن تتنبه الى ما كان مطلوبا فى هذا الاستئناف من طلب وقف تنفيذ الحكم المستأنف ، وكان هذا القضاء منها هو قضاء قطعى فى أصل النزاع موضوع الاستئناف ٩٣ لسنة ١٦ ق الذى كان معروضا عليها ، فان المحكمة تكون بذلك قد استنفذت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضى فى هذا النزاع ذاته بقضاء آخر يستوى فى ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحا أو باطلا اذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم على أصل الحق وخروجه عن ولايتها ، ولا يغير من ذلك قول الطاعن انه لم يكن قد طلب فى استئنافه الاول الا وقف تنفيذ الحكم المستأنف وأن محكمة الاستئناف اذ فصلت فى الموضوع فانها تكون قد قضت بما لم يطلبه فى هذا الاستئناف . ذلك بأنه وان كان صحيحا أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى قضائها فى الاستئناف الاول حيث لم تقصر قضاءها فيه على طلب وقف التنفيذ الذى كان الهدف من رفع الاستئناف الا أن سبيل اصلاح هذا الخطأ كان الطعن فى هذا القضاء بطريق النقض ولا تملك المحكمة ذاتها تصحيحه والرجوع فيما فصلت فيه قطعيا وانهت به النزاع الذى كان يتناوله موضوع الاستئنافين ـ لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ماتضمنه على غير أساس .

وحيث ان . . محكمة الاستئناف ـ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول ـ لم تستند فى قضائها بانتهاء الخصومة بين الطرفين الى سبق الفصل فيها عملا بأحكام المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وانما أسست قضاءها على أنها قد استنفدت ولايتها بالحكم القطعى الصادر منها فى أصل النزاع فى الاستئناف ١٢١ سنة ١٦ ق المقام من الطاعن على المطعون عليهما والذى بنى على ذات أسباب الاستئناف المعروض عليها لما كان ذلك فانه ليس على الحكم المطعون فيه وهو لم يستند فى قضائه الى حكم المادة ٤٠٥ من القانون المدنى أن يبحث توافر شروطها وما اذا كان المطعون عليهما قد دفعا بعدم جواز نظر الاستئناف لسبق الفصل فيه ـ وحسب الحكم المطعون فيه انه أقام قضائه على أن المحكمة استنفدت ولايتها بالفصل فى الاستئناف الاول فى ذات موضوع الاستئناف المعروض عليها وبين نفس الخصوم ـ لما كان ماتقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(الطعن ١٠٢ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٧

٨ فبراير ١٩٦٨

ا ـ قانون : تفويض تشريعى . تموين . مرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

ب ـ تموين : أسعار . تحديد اسسها : السعر الجبرى للقمح : الدقيق . مرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

ج ـ قمح : دقيق : سعر جبرى . اجرة النقل . تموين . منشور ٩ من ديسمبر ١٩٤٧ . .

د ـ سعر جبرى : جريمة بيع .

هـ ـ تموين . التزام وزارة التموين بتسليم القمح . اجرة النقل .

و ـ اثراء بلا سبب : اجرة نقل : قمح : التزام بتسليمه .

المبادىء القانونية :

١ ـ التفويض باتخاذ التدابير المنصوص عليها فى المادة الاولى من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ منه صادر من المشرع الى وزارة التموين وبشرط موافقة لجنة التموين العليا ، ولم ينص على تخويل الوزير الحق فى انابة غيره فلا يكون لغير الوزير اتخاذ شىء منها ، كما لا يجوز للوزير نفسه اصدار قرارات باتخاذ تلك التدابير او بعضها الا بموافقة لجنة التموين العليا .

٢ ـ ليس من سلطات وزير التموين تحديد أجور نقل القمح المسلم من وزارة التموين لاصحاب المطاحن أو تحديد السعر الجبرى له أو للدقيق . . وانما من اختصاص اللجنة العليا .

٣ ـ وزارة التموين لم تكن تملك فرض مبلغ العشرين مليما الذى فرضته على أصحاب المطاحن لان ذلك يؤدى الى زيادة فى السعر الجبرى البيع القمح بغير الطريق القانونى كما

يؤدى الى زيادة أجرة نقل القمح السابق تحديدها بواسطة لجنة التسعير العليا عند وضعها أسس تحديد أسعار بيع الدقيق . وهو ما لا تملكه وزارة التموين بغير الرجوع الى تلك اللجنة ".

٤ - قبول صاحب المطحن للزيادة فى اجرة النقل التى فرضتها وزارة التموين لا يعتد به لمخالفته للقانون .

٥ - متى كانت وزارة التموين ملتزمة أصلا بتسليم القمح لاصحاب المطاحن من الشون المحليه ، لان سعر القمح حدد على هذا الاساس ، وانها فى سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لهم فى حالة استلامهم القمح من شون بعيدة ما يزيد من اجرة النقل على مبلغ الاربعين مليما المحددة فى تكاليف انتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشون المحلية الى المطحن ، ومتى كانت الوزارة هى الملتزمة أصلا بنقل القمح الى الشون المحليه ، فانه لا يقبل منها القول بأن صاحب المطحن قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع ".

المحكمة :

.. وحيث انه علاوة على أنه يبين من المرسوم بقانون ٩٥ لسنه ١٩٤٥ أن التفويض باتخاذ التدابير المنصوص عليها فى المادة الاولى منه صادر من المشرع الى وزير التموين وبشرط موافقة لجنه التموين العليا ولم ينص فى هذا المرسوم بقانون على تخويل الوزير الحق فى انابة غيره فى اتخاذ أى من هذه التدبيرات وبذلك لا يكون لغير الوزير من موظفى وزارة التموين اتخاذ شىء منها كما لا يجوز للوزير نفسه اصدار قرارات باتخاذ تلك التدابير أو بعضها الا بموافقه لجنه التموين العليا - علاوة على هذا فانه ليس من بين السلطات المخولة لوزير التموين بمقتضى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المذكور سلطة تحديد أجور نقل القمح المسلم من وزارة التموين لاصحاب المطاحن أو تحديد السعر الجبرى له أو للدقيق وانما وقد ورد ذكر الحبوب والغلال بأنواعها والدقيق ومشتقاته فى الجدول رقم (١) الملحق بالمرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى فان وضع اسس تحديد أسعارها ومن بين هذه الاسس تكاليف الانتاج التى يدخل فيها أجور النقل يكون - على ما تقضى به المادة الثالثة من هذا المرسوم بقانون - من اختصاص اللجنة العليا المنصوص عليها فى تلك المادة والتى يصدر بتأليفها قرار من مجلس الوزراء وكان يرأسها وزير التجارة والصناعه كما يكون تحديد الاسعار الجبرية للغلال والدقيق على الاسس التى تضعها تلك اللجنة من اختصاصها أو اختصاص لجان التسعير المحلية المنصوص عليها فى المادة الاولى من المرسوم بقانون ذاته وهى اللجان التى كان يصدر بتشكيلها قرار من وزير التجارة والصناعة بالاتفاق مع وزير الداخلية ولم يحل وزير التموين محل وزير التجارة فى الاختصاص المقرر له فى المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الا بالمرسوم الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥١ الذى نص على أن يباشر وزير التموين الاختصاص المقرر لوزير التجارة والصناعة بموجب المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح وهو المرسوم بقانون الذى أبطل العمل بالمرسوم بقانون ٩٦ لسنه ١٩٤٥ وحل محله وأبقى على اختصاص اللجنة العليا بوضع أسس تعيين الاسعار للجان التسعيرة المحلية كما أبقى على اختصاص هذه اللجان الاخيرة بتعيين أقصى الاسعار للمواد المبينه بالجدول الملحق به ومن بينها الغلال والحبوب والدقيق ومشتقاته .

لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه ومما أوردته الطاعنة فى تقرير الطعن بصدد بيانها للوقائع أنه حدد سعر جبرى للقمح الذى يتسلمه أصحاب المطاحن من وزارة التموين وللدقيق الذى ينتجه هؤلاء من هذا القمح وأنه روعى عند وضع أسس تحديد أسعار الدقيق بواسطة اللجنة العليا المشار اليها فى المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ احتساب مبلغ أربعين مليما فى تكاليف الانتاج نظير أجرة نقل الاردب من القمح من الشون المحلية الى المطحن وأنه فى حالة استلام المطاحن القمح من شون بعيدة عن مطاحنهم كانت وزارة التموين تصرف لهم ما زاد من أجرة نقله على هذه الاربعين مليما فان هذه الوزارة لم تكن تملك فرض مبلغ العشرين مليما الذى فرضته عليهم بالمنشور الصادر فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٧ من مراقبة الحبوب والمطاحن بحجة تغطيه بعض النفقات التى تكبدتها فى نقل القمح من الشون النائية الى الشون المحليــة ، ذلك بأنه وقد حدد

السعر الجبرى لبيع القمح لاصحاب المطاحن على أساس استلامهم له من الشون المحلية ، فان فرض مبلغ العشرين مليما يؤدى الى زيادة فى هذا السعر بغير الطريق القانونى المشار اليه فيما سبق والمنصوص عليه فى المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الذى صدر منشور الوزارة بفرض هذه الزيادة فى ظله كما يؤدى فرض هذا المبلغ أيضا الى زيادة فى أجرة نقل القمح السابق تحديدها بواسطة لجنة التسعيرة العليا عند وضعها أسس تحديد أسعار بيع الدقيق وهو ما لا تملكه وزارة التموين بغير الرجوع الى تلك اللجنة •

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون مصيبا فى عدم اعتداده بمنشور الوزارة سالف الذكر لعدم مشروعيته أما عن استناد الطاعنة فى المطالبة بهذا المبلغ الى القول بأن علاقتها بالمطعون ضده وهى علاقة بائع بمشتر تخضع للقيود التى تضعها فى سبيل تحقيق الصالح العام وأن منشوراتها تعتبر بعض شروط العقد الذى تم بينها لان المطعون ضده تقدم لاستلام القمح وهو قابل لها وأنها قد انفقت المبلغ المطالب به فى عمل أفاد منه المطعون ضده فيلزمه رده ـ هذا الدفاع مردود بأنه لو جاز للوزارة الطاعنة أن تفرض بعض القيود على أصحاب المطاحن المشترين للقمح منها فانه لا يجوز أن يترتب على أى من هذه القيود زيادة السعر الجبرى للقمح أو زيادة تكاليف انتاج الدقيق لان الوزارة لا تملك فرض هذه الزيادة كما سلف القول كما أن البيع بأكثر من السعر الجبرى جريمة يعاقب عليها القانون ولو كان المشترى قابلا للزيادة فى السعر ، ومن ثم فانه حتى مع التسليم جدلا بأن المطعون ضده قد قبل قبولا ضمنيا الزيادة فى أجرة النقل التى فرضتها الطاعنة عليه فان هذا القبول لا يعتد به لمخالفته للقانون كما أنه لا وجه للقول بأن المطعون ضده قد أفاد من نقل القمح من الشون البعيدة الى الشون المحلية فيلزمه رد بعض ما أنفقته الوزارة فى هذا العمل حتى لا يثرى على حسابها ذلك بأن الوزارة ـ على ما سلف بيانه وعلى ما قرره الحكم المطعون فيه بحق ـ كانت ملتزمة أصلا بتسليمه القمح من الشون المحلية لان سعر القمح حدد على هذا الاساس وأنها فى سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لاصحاب المطاحن فى حالة استلامهم القمح من شون بعيدة ما يزيد من أجرة النقل على مبلغ الاربعين مليما المحددة فى تكاليف انتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشون المحلية الى المطحن ومتى كانت الوزارة هى الملتزمه أصلا بنقل القمح الى الشون المحليه فانه لا يقبل منها القول بأن المطعون ضده قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع •

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه •

(الطعن ٢٦٠ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) •

١٧٨

١٣ فبراير ١٩٦٨

أ ـ نقض : طعن ؛ اعلان ؛ بطلان • ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ق ٤٣ لسنه ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣٠
ب ـ اعلان : طعن : نقض ؛ بطلان • مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ •
ج ـ عقد : آثاره • خلف عام • مدنى م ١٤٥ •
د ـ وكالة : عقدها ؛ انقضاؤه • مدنى م ٧١٤ •
هـ ـ محاماة : اتعاب : مطالبة ؛ وكالة • ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ •
و ـ وارث : تمثيله للتركة •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الاجراء قد تم صحيحا فى ذاته قبل نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ولو كان بعد الميعاد الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فان هذا الاجراء ينتج آثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو السقوط •

٢ ـ الاجراء الذى تم صحيحا ولكن بعد الميعاد لا يتناوله نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره بغير حاجة لاعادته بعد أن زال الجزاء المترتب على مخالفة الميعاد •

٣ ـ المادة ١٤٥ من القانون المدنى وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث او الوصية ، واستثنى من هذه القاعدة الحالات التى تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة ، وهى تستخلص من ارادة المتعاقدين صريحة أو

ضمنية ، أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون .

٤ ـ لا ينصرف أثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل الى ورثته بوصف كونهم خلفا عاما ، لان المشرع افترض أن اراده المتعاقدين الضمنية اتجهت الى انتهاء عقد الوكالة بوفاة أيهما اعتبارا بأن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد .

٥ ـ لا يجوز للمحامى أن يطالب خصما بمقابل أتعابه على أساس القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الا اذا كانت تربطه به صلة الوكالة .

٦ ـ أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ويمكن الاخذ بها لو ان الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه وان كانت الفقرة الثانيه من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنه ١٩٦٥ فى شأن السلطه القضائيه تقضى باتباع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنه ١٩٥٥ الذى أنشأ هذه الدوائر قد أوجبت على الطاعن أن يودع قلم كتاب هذه المحكمة أصل ورقة اعلان الطعن الى الخصوم خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن ، وكان هذا الاجراء جوهريا يترتب على تفويته ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان الطعن ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد العشرين يوما الذى يجب على الطاعن أن يودع فيه أصل ورقة اعلان الطعن ـ يبدأ من ١٩٦٥/٧/٢٢ وهو تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

وكان الثابت أن ورثة الطاعن أودعوا فى ١٩٦٥/٩/١٥ مع مذكرتهم أصل ورقة اعلان الطعن أى بعد فوات الميعاد المذكور ، وان كان ذلك الا أنه يستفاد من نص المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى أصدره المشرع بتعديل بعض أحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وما ورد بشأنها فى المذكرة الايضاحيه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ أنه اذا كان الاجراء قد تم صحيحا فى ذاته قبل نشر القانون ٤ لسنه ١٩٦٧ ولو بعد الميعاد الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثه من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فان هذا الاجراء ينتج أثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو السقوط لان هذا الجزاء قد رفعه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ بما نص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الثانيه منه ، ومن ثم فلا يلتزم الطاعن باعادة هذا الاجراء فى الميعاد الذى استحدثه ذلك القانون فى الفقرة الثانيه من المادة المذكورة لان هذا الميعاد انما شرع ليصحح الطاعن فى خلاله ما لم يكن قد صح من الاجراءات وليستكمل ما لم يكن قد أتمه منها قبل العمل بالقانون ٤ لسنه ١٩٦٧ ، أما الاجراء الذى تم صحيحا ولكن بعد الميعاد فلا يتناوله نص الفقرة الثانيه المشار اليها، وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره بغير حاجة لاعادته بعد أن زال الجزاء المترتب على مخالفة الميعاد بنص الفقرة الاولى سالفه الذكر .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن ورثة الطاعن أودعوا فى ١٩٦٥/٩/١٥ أصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون عليهن الاربع الاوليات وقد زال البطلان الذى كان يترتب على مجاوزة هذا الايداع للميعاد وذلك عملا بالفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فانه يتعين رفض الدفع .

وحيث انه .. لما كانت المادة الثالثه من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٥/٧/٢٢ قد نصت فى فقرتها الثانيه على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، ويبدأ هذا الميعاد من ١٩٦٥/٧/٢٢ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واذ خلت

أوراق الطعن مما يدل على اعلان المطعون عليها الخامسة خلال هذا الميعاد ، ذلك أن الثابت من أصل ورقه اعلان تقرير الطعن أن المحضر توجه بتاريخ ١٩٦٥/٨/٣ لاعلانها فى موطنها بشارع عبود ابزمر رقم ٦٧ قسم أول الجيزة وأجيب بانها تقيم فى باب اللوق ، فلما طلب ورثه الطاعن اعلانها بشارع فهمى رقم ٢ قسم عابدين أثبت المحضر انه لا يوجد منزل بهذا الرقم فى شارع فهمى وانه لم يستدل على المطلوب اعلانها • لما كان ذلك وكان ورثة الطاعن قد أودعوا بتاريخ ١٩٦٥/٩/١٥ أصل ورقة اعلان الطعن بحالتها دون أن يعلنوا المطعون عليها المذكوره ، وكانت أوراق الطعن قد خلت أيضا مما يثبت قيام ورثة الطاعن بهذا الاجراء خلال الميعاد الذى انفتح بالقانون ٤ لسنة ١١٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنه ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، وهذا الميعاد الجديد هو خمسة عشر يوما تبدأ من ١٩٦٧/٥/١١ تاريخ نشر القانون ٤ لسنه ١٩٦٧ •

لما كان ما تقدم فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الخامسه ••

وحيث ان ••• المادة ١٤٥ من القانون المدنى تنص على أن أثر العقد ينصرف الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام ، وكان يبين من نص هذه المادة ومذكرتها الايضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنت من هذه القاعدة الحالات التى تكون فيها العلاقه القانونية شخصية بحتة وهى تستخلص من ارادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص فى القانون •

واذ تنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل ، فان هذا النص يكون قد ورد فى حدود الاستثناء الذى قررته المادة ١٤٥ من القانون المدنى سالفه البيان ، فلا ينصرف أثر عقد الوكاله بعد وفاة الموكل أو الوكيل الى ورثته بوصفهم خلفا عاما لان المشرع افترض ان اراده المتعاقدين الضمنيه اتجهت الى انقضاء عقد الوكاله بوفاة أيهما اعتبارا بان هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد •

لما كان ذلك ، وكان مقتضى نص المواد ٤٦ و ٤٧ و ٥٠ و ٥١ من القانون ٩٦ لسنه ١٩٥٧ بشان المحاماة امام المحاكم أنه لا يجوز للمحامى أن يطالب خصما بمقابل أتعابه على أساس هذا القانون الا اذا كانت تربطه به صله الوكالة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قرر أن مورث المطعون عليهم قد وكل الطاعن لمباشرة الدعوى ٣٦ سنه ١٩٥٧ ضرائب كلى الجيزه وانه توفى اثناء سير الدعوى وحل محله فيها جميع ورثته وانتهت وكالته للطاعن بالوفاة وأن المطعون عليهن الخمس الاوليات لم يوكلنه بعد وفاة المورث بل وكلت كل منهن محاميا آخر للاستمرار فى مباشرة الدعوى ، واذ رتب الحكم على ذلك أن عقد وكالة الطاعن لا ينصرف أثره الى ورثة الموكل بعد الوفاة فانه يكون قد التزم صحيح القانون • ولا يغير من هذا النظر ما يقوله الطاعن من أنه بعد وفاة المورث صدرت له وكالة من المطعون عليه السابع وهو أحد الورثة وأتم اجراءات الصلح مع مصلحة الضرائب وأن التركة قد استفادت من عمله فتلتزم بأجره ـ ذلك أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ويمكن الاخذ بها ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها •

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن جميع الورثة حلوا محل مورثهم فى الدعوى ٣٦ سنة ١٩٥٧ ضرائب كلى الجيزة بعد وفاته وأن كلا منهم وكل عنه محاميا لمباشرة تلك الدعوى وطالب بتبرئة ذمته من نصيبه فى دين مصلحة الضرائب بما فيهم المطعون عليه السابع ، فان مؤدى ذلك أن كلا من الورثة كان ممثلا فى الدعوى بواسطة محاميه بعد وفاة المورث وأن كلا منهم كان يعمل لحساب

بنفسه فقط فى حدود النصيب المطلوب منه ولمصلحته الشخصيه لا لمصلحه عموم التركة كنائب شرعى عنها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى آن المطعون عليهن الخمس الاوليات لا يلزمن بمقابل أتعاب للطاعن عن العمل الذى باشره فى الفترة اللاحقة على وفاة المورث ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه فرق عند تقدير أتعاب الطاعن بين الفترة التى باشر فيها الدعوى ٢٦ سنة ١٩٥٧ ضرائب كلى الجيزة حتى وفاة المورث والفترة اللاحقة على الوفاة ، وقدر الحكم مقابل أتعاب للطاعن ضد المطعون عليهن الخمس الاوليات عن الاعمال التى باشرها فى الفترة السابقة على وفاة المورث تأسيسا على قيام عقد الوكالة بين الطاعن والمورث فى هذه الفترة ، ثم رفض الحكم القضاء للطاعن بمقابل أتعاب عن الفترة اللاحقه على الوفاة على أساس أن الوكالة انتهت بوفاة الموكل وأن المطعون عليهن الخمس الاوليات لم يوكلنه بعد الوفاة وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الاول والثانى ، لما كان ذلك فانه لا يكون ثمة تناقض فى أسباب الحكم ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه فى سبيل تقدير مقابل أتعاب الطاعن عن الجهد الذى بذله قبل وفاة المورث حدد الاعمال التى أتمها الطاعن فى هذه الفترة تنفيذا لعقد الوكالة المبرم مع المورث ، ثم قرر ما يأتى : « ترى — المحكمة — أن تقدر نصيب المستأنفات — المطعون عليهن الخمس الاوليات — فى أتعاب هذا الجهد بوصف كونهن من ورثة المرحوم .. بمبلغ ١٥٠ ج وذلك بخلاف ما قبضه المستأنف ضده الطاعن — من المورث . والمحكمة قد راعت فى هذا التقدير مدى الجهد الفنى فى عمل المستأنف ضده وما استلزمه من وقت وقيمة الدعوى وما أفاده المستأنفات من هذا الجهد » . وهذا الذى قرره الحكم يبين منه أنه راعى فى تقدير مقابل اتعاب الطاعن عن عمله فى الفترة السابقة على وفاة المورث — الفائدة التى عادت على المطعون عليهن الخمس الاوليات بوصفهن من الورثة لا بصفتهن الشخصية ، وهو ما انتهى اليه الحكم فى منطوقه اذ قضى بتعديل أمر التقدير — وهو صادر ضد التركة — بالنسبة لنصيب هؤلاء المطعون عليهن وقصره على مبلغ ١٥٠ ج يلتزمن به بالسويه بينهن ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ١٠٦ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضويه السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام) .

١٧٩

١٣ فبراير ١٩٦٨

ا — محكمة الموضوع : بيان اوراق الدعوى . تزوير .
ب — دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
ج — حكم : تدليل ؛ عيب . تزوير .
د — خبرة : اثبات بالكتابة ، خط ؛ امضاء ؛ ختم ؛ اصبع ؛ انكارها . مضاهاة . بطلان . مرافعات مم ٢٦٢ و ٢٣٦ .
هـ — نقض : طعن ، مصلحة .

المبادىء القانونيه :

١ — اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ، وكانت المحكمة غير ملزمة بايراد بيان مفصل لهذه الاوراق ، فان النعى عليها بعدم اطلاعها على المحرر المطعون عليه بالتزوير فى الدعوى يكون على غير أساس .

٢ — لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الادلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير أو نفيه ، ولا رقابة عليه فى ذلك ما دام الدليل الذى أخذ به مقبولا قانونا .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير لاقتناعه بالاسس التى بنى عليها وبما ساقه من قرائن وما تكشف له من ظروف الدعوى التى أوردها فى أسبابه وانتهى من هذه الادلة الى أن الامضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة، فلا يعاب عليه بعد ذلك أن هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض القرائن التى استند اليها الطاعن .

٤ — استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا واذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع بالبطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

٥ — اذا كانت الاسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه تكفى لحمله ، فان تعييب هذا

الحكم في قضـــائه بتأييد الحـــكم الابتدائي لا يكون بفرض بطلان هذا الحكم ، من شـــأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية لا يعتد بها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من محاضر الجلسات أمام محكمة الاستئناف أن الحاضر عن الطاعن قرر عند نظر الاستئناف ١١١٧ سنة ٧٨ ق بجلسة ١٩٦٢/١/١١ أن المحرر المطعون فيه مودع ملف الاستئناف ١١٢٥ ســـنة ٧٨ ق فأمرت المحكمة بضم هذا الاســـتئناف الاخير للاستئناف الاول ليصدر فيهما حكم واحد ، وأنه بجلسة أول مارس ١٩٦٢ وبعد أن ضـم الاستئناف ١١٢٥ سنة ٧٨ ق الى الاستئناف ١١١٧ ســـنة ٧٨ ق قرر الحاضر عن الطاعن بأن القضية (الاستئنافين بعـــد ضـمهما) مستوفاة وطلب حجزها لتصدر المحكمة حكمها فيها ، ومفاد ذلك أن ملف الاستئنافين بعد ضمهما كان يحوى المحرر المطعون فيه وأن هذا المحرر كان تحت نظر المحكمة عند اصـدارها الحكم الذى قضى بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير ثم عند اصدار الحكم المطعون فيه .

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أصدرت حكمها بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وكانت المحـــكمة غير ملزمة بايراد بيان مفصل لهـذه الاوراق فان النعى فى هذا الخصوص يكون على غير أســـاس . والنعى فى وجهه الثاني مردود ذلك أن لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الادلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير أو نفيه ولا رقابة عليه فى ذلك ما دام الدليل الذى يأخـذ به مقبولا قانونا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير قســم أبحاث التزييف والتزوير لاقتناعه بالاسس التى بنى عليها وبما ساقه من قرائن وما تكشف له من ظروف الدعوى التى أوردها فى أسبابه وانتهى من هذه الادلة الى أن الامضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة، فلا يعاب عليه بعد ذلك انه هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض القرائن التي اســـتند اليهـا الطاعن اذ ليس على الحكم أن يفند كل قرينة ما دام أنه انتهى الى صحة الورقة بأدلة تحمل قضاءه لان أخذه بهذه الادلة يتضـــمن الرد المسقط على ما يخالفها ، لمـــا كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصـــور فى التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. المـــادة ٢٣٦ من قانون المرافعات وردت ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، ثم أفرد القانون الباب السابع منه لاجراءات الاثبـات بالكتـــابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعـــدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصـــبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عنـــد ندب خبير لمضـــاهاة الخطوط ، وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بالقواعد المنصوص عليهـــا بالباب السادس من قانون المرافعات .

واذ تعد هـــذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضـــوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليـــه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من اجراءات فان استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ يعد استنادا صحيحا . واذ رتب الحكم عـــلى ذلك رفض الدفع بالبطلان لعـدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ فانه لا يـكون قد خالف القانون ..

ومحكمة أول درجة اذ قضت فى التظلم فى أمر الاداء ٧١١ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة فقد استنفدت ولايتها بالفصل في هذا التظلم ، ويكون الاستئناف ١١١٧ سنة ٧٨ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى التظلم قد طرح عـــلى المحكمة الدعوى بما حوته من دفاع ودفوع . واذ ضمت المحكمة الاســـتئناف المرفوع عن التظلم الى الاستئناف المرفوع عن الحكم ٨٣٠ ســـنة ١٩٥٩ كلى القـــاهرة الخاص بدعوى التزوير الاصليه وأخذت فى أسباب حكمها بتقرير الخبير الذى ندبتـــه بالاضـــافة الى الاسباب الواردة بالحكم الصـــادر فى دعوى التزوير ٨٣٠ سنة ١٩٥٩ كلى القـــاهرة ، وكانت هذه الاسباب تكفى لحمل الحكم المطعون فيه ، فان تعييب هذا الحكم فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الصـــادر فى التظلم فى أمر الاداء لا يكون بفرض بطلان هذا الحكم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من شـــأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية لا يعتـد بهـــا ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ١٢٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٠

١٣ فبراير ١٩٦٨

ا ـ حكم : تدليل ؛ عيب ؛ قصور . بيع . وصية . عقد ؛ تكييفه .
ب ـ تسجيل : اثره على طبيعة التصرف .
جـ ـ بيع : بائع ؛ التزاماته . ضمان استحقاق ؛ جزئى . رهن . وصية .
د ـ هبة : مستترة فى عقد بيع . صورية ، تستر ؛ بيع . مشترى . التزام بدفع ثمن . وصية .
هـ ـ دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره .
و ـ قانون : سريانه من حيث الزمان . اثبات ؛ قرينة قانونية ؛ مدنى م ٩١٧ .
ز ـ ورقة عرفية : اثبات . بيع . وصية .
ح ـ قرينة قضائية : اثبات . بيع . وصية .

المبادىء القانونيه :

١ ـ اذا كان يبين من أقوال الشهود التى أوردها الحكم واطمأن اليها أن المطعون عليهما كانتا بعد التصرف الصادر اليهما من مورثتهما تظهران بمظهر المالك للاطيان المتصرف فيها. وقد اتخذ الحكم من هذه الاقوال سندا لما هو ظاهر فى نصوص العقد الصريحة من أن المورثة البائعة أرادت نقل ملكية الاطيان المتصرف فيها لهما حال حياتهما ، فان الحكم اذ انتهى الى انصراف نية العاقدين الى البيع المنجز يكون قد أقام قضاءه على أسباب لا خطأ فيها ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمله .

٢ ـ التراخى فى تسجيل التصرف لا يخرجه عن طبيعته ولا يغير من تنجيزه .

٣ ـ لا يتعارض مع تنجيز التصرف فى الاطيان محل النزاع قيام المورثة البائعة بعد التصرف بسداد دين مضمون برهن هذه الاطيان .

٤ ـ لا يمنع من تنجيز التصرف عدم استطاعة المتصرف اليهما دفع الثمن المبين بالعقد ، ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء كان العقد فى الحقيقة بيعا او هبة مستترة فى عقد بيع مستوف شكله القانونى .

٥ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد الادلة السائغة التى تؤدى الى اعتبار التصرف منجزا ، فانه يكون قد تضمن الرد على ما يخالفها .

٦ ـ القرينة القانونية التى استحدثتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى الحالى متصلة بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، ولا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه .

٧ ـ من المقرر فى القانون المدنى القديم أن الاصل فى تصرفات المورث انها حجة على ورثته وعلى من يطعن من هؤلاء بأن التصرف يخفى وصية أن يقيم الدليل على ذلك بأى طريق من طرق الاثبات .

٨ ـ احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها يعتبر فى ظل القانون المدنى القديم مجرد قرينة قضائية يتوسل بها من يطعن على التصرف لاثبات طعنه ، وتخضع كسائر القرائن القضائية لمطلق تقدير قاضى الموضوع .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الثابت بالحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف فى سبيل التعرف على حقيقة العقد المختلف على تكييفه بين الطرفين أصدرت حكما باحالة الدعوى الى التحقيق كلفت فيه الطاعنين باثبات أن العقد قصد به الايصاء لا البيع الناجز وأن المطعون عليهما لم يضعا اليد على العين المبيعة حتى وفاة المورثة ولم يدفعا الثمن ، وبعد سماع أقوال شهود الطرفين عرض الحكم المطعون فيه لهذه الاقوال وقرر أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى البيع الناجز لا الى الوصية اعتمادا على ما حصله من شهادة شهود المطعون عليهما وذلك فى قوله « شهد الاول بأنه توجه الى منزل المورثة التى تمت اليه بصلة القرابة وكان يصحبه الشاهد الثانى وأخبرته انها باعت أرضها لابنتيها ـ المستأنف عليهما (المطعون عليهما) ـ وطلبت منه تحرير عقد بيع بذلك فاستعان بالشاهد الثانى الذى قام بكتابة العقد ووقعته المورثة كما وقع هو والشاهد الثانى على العقد كشاهدين ـ وقرر الشاهد الثانى أقوالا تتفق فى جملتها وما قرره الشاهد السابق . وقرر الشاهد الثالث أنه كان يستأجر الارض أصلا من المورثة ثم أخذ يسدد الايجار الى المستأنف عليهما منذ سنه ١٩٥٥ وكانتا تباشران شئون الارض منذ ذلك التاريخ » .

ولما كان يبين من أقوال هؤلاء الشهود التى أوردها الحكم واطمأن اليهما أن المطعون عليهما كانتا بعد التصرف تظهران بمظهر

المالك للاطيان المتصرف فيها ، وكان الحكم قد اتخذ من هذه الاقوال سندا لما هو ظاهر في نصوص العقد الصريحه من أن المورثة أرادت نقل ملكية الاطيان الى المتصرف لهما حال حياتها ، فان الحكم اذ انتهى الى انصراف نية العاقدين الى البيع المنجز يكون قد أقام قضاءه على أسباب لا خطأ فيها ، ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمله .

لما كان ذلك وكان التراخى فى تسجيل التصرف لا يخرجه عن طبيعته ولا يغير من تنجيزه ، كما لا يتعارض مع تنجيز التصرف فى الاطيان قيام المورثة بعد التصرف بسداد دين مضمون برهن هذه الاطيان ، ولا يمنع من ذلك عدم استطاعة المتصرف اليهما دفع الثمن المبين بالعقد ، ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى الحقيقة بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع مستوف شكله القانونى . واذ أورد الحكم المطعون فيه ـ على ما سلف بيانه ـ الادلة السائغة التى تؤدى الى اعتبار التصرف منجزا ، فانه يكون قد تضمن الرد على ما يخالفها وتكون المجادلة بالقرائن التى ساقها الطاعنان متعلقة بتقدير الدليل الذى يستقل به قاضى الموضوع .

لما كان ما تقدم وكانت القرينه القانونية التى استحدثتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى الحالى متصله بموضوع الحق اتصالا وثيقا فلا يجوز ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه ، وكان المقرر فى القانون المدنى القديم الذى أبرم فى ظله التصرف موضوع الدعوى أن الاصل فى تصرفات المورث أنها حجة على ورثته وعلى من يطعن من هؤلاء بأن التصرف يخفى وصية أن يقيم الدليل على ذلك بأى طريق من طرق الاثبات وكان احتفاظ البائع بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها يعتبر مجرد قرينة قضائية يتوسل بها الطاعن لاثبات طعنه وتخضع كسائر القرائن القضائية لمطلق تقدير قاضى الموضوع ، واذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بما قرره شهود الطاعنين فى شأن وضع البائعة يدها على الاطيان المبيعة حال حياتها ، وأخذ بأقوال شهود المطعون عليهما التى تساند ما ورد بعقد البيع فى هذا الخصوص ، فان الحكم لا يكون قد خالف القواعد المعمول بها فى ظل القانون القديم الذى يحكم التصرف موضوع الدعوى كما لا يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ١٦٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٨١

١٤ فبراير ١٩٦٨

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية : وعاؤها؛ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ١٤ .

المبدأ القانونى :

كل التكاليف الحقيقية ـ ومنها التعويضات والفوائد المحكوم بهما ـ واجبة الخصم من الارباح متى كانت متعلقة بنشاط المنشأة وثبتت فى ذمة الممول بحكم نهائى .

المحكمة :

.. وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه .. على أن « الايجار المتأخر يعتبر مندرجا ضمن تسوية ضريبة سنة ١٩٤٤ فى محضر الاتفاق الذى تحرر بين مصلحة الضرائب وبين ورثة المرحوم .. بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٨ تلك التسوية التى لا مراء فى أنه روعى فيها خصم جميع التكاليف التى أجاز القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ خصمها من اجمالى الربح بما فى ذلك الايجارات المتعلقة بالمنشأة ولهذا فلا يجوز العودة الى طلب خصم جديد بشأنها او تكرار هذا الخصم » وهو واقع يستقل به قاضى الدعوى .

وحيث .. ان النص فى المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن « يكون تحديد صافى الارباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة وذلك بعد خصم جميع التكاليف وعلى الاخص ١ ـ قيمة ايجار العقارات التى تشغلها المنشأة .. » يدل على أن التكاليف كافة الحقيقية ـ ومنها التعويضات والفوائد المحكوم بها ـ واجبة الخصم من الارباح متى كانت متعلقة بنشاط المنشأة وثبتت فى ذمة الممول بحكم نهائى ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن الفوائد والتعويضات صدر بهما حكم نهائى فى ١٩٤٧/١/٢٨ وسددها الممول بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٢ ولم يخصمهما الحكم المطعون فيه من وعاء الضريبة فى سنة ١٩٤٧ ، فانه يكون

قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه أنه « بالنسبة للادعاء بالتوقف عن نشاط السمسرة وبيع المنقولات القديمة فقد اشارت لجنة الطعن بحق الى أن الممول لم يقم بالاخطار عن هذا التوقف ومن ثم يتعين التزامه بضريبة سنة ١٩٤٧ وفى هذا القول الرد الوافى على هذا الاعتراض الذى تقر المحكمة لجنة الطعن عليه » وما أثبته الحكم من عدم قيام الطاعن بالاخطار واقع يستقل به مما لا يجوز المجادلة فيه أمام هذه المحكمة .

(الطعن ٣٤٢ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود وحسن ابو الفتوح الشربينى) .

١٨٢

١٤ فبراير ١٩٦٨

ضريبة : ارباح مهن غير تجارية : ارباح ، تقديرها . لجنة طعن : طعن فى قراراتها . ولاية محكمة ابتدائية فى امر الطعن : نطاقه . اختصاص . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ؛ ومرسوم بقانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة أو الممول فى قرار لجنة الطعن مقصورة وفقا للمادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على النظر فى هذه الطعون.

المحكمة :

.. وحيث ان .. النص فى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية » ومفاد ذلك أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحه او الممول فى قرار لجنة الطعن مقصورة وفقا للمادة المشار اليها على النظر فى هذه الطعون ، لانها ليست هيئة مختصة بتقدير الارباح ابتداء ولا هى بداية لتحكيم القضاء فى هذا التقدير وانما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار أصدرته اللجنة ، وأن ولايتها بالنظر فى أمر الطعن الموجه الى قرار اللجنة لا يتعدى النظر فيما اذا كان هذا القرار صدر موافقا لاحكام القانون أو بالمخالفة له مما يقتضى أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة ، واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح المطعون عليه فى سنى النزاع بطريق التقدير تأسيسا على عدم نظامية دفاتره ولم يوافق الممول واحيل الخلاف على لجنة الطعن ، وقررت اللجنة اعتماد نظامية دفاتره وكلفت المأمورية باعادة الفحص والربط على هذا الاساس ، فاقامت المصلحة الدعوى ٣٩٤ سنة ١٩٥٨ القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار ، فان المحكمة تكون مقيدة بالفصل فى الطعن فى حدود ما قررته اللجنة من « نظامية دفاتر الممول » دون أن يكون لها أن تقدر ابتداء أرباح المطعون عليه وتنزع من اللجنة فحص ما انطوت عليه هذه الدفاتر من قيود وما قد يبديه الطرفان فى هذا الشأن من دفاع حول الالتزام بها ، وهى اذ تناولت التقدير ابتداء وأيدها الحكم المطعون فيه يكون الحكم المذكور قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لمجاوزته سلطته بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤١١ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٣

١٤ فبراير ١٩٦٨

استئناف : رفعه : تكليف بالحضور . ضرائب : دعوى ؛ الحكم فيها : استئنافه . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

النزاع حول المسئولية عن دين الضريبة وأحقية مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز بمقتضاه وبالتالى حول صحة أو بطلان هذا الحجز ، نزاع يتعلق بأصل المطلوبات وبصحة الحجز ، واستئناف الحكم الصادر يكون بتكليف بالحضور .

المحكمة :

.. وحيث ان .. النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية المطعون عليهم عن دين الضريبة المستحق فى ذمة مورثتهم المرحومة .. وأحقية مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز بمقتضاه على ثمن العقار المملوك لهم وبالتالى حول صحة أو بطلان هذا الحجز وهو على هذه الصورة نزاع يتعلق بأصل المطلوبات وبصحة الحجز والدعوى بشأنه تدخل فى عموم الدعاوى التى نصت عليها المادة ٢٧ من

القانون ٣٠٨ لسنه ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى وأوجبت الحكم فيها على وجه السرعة، واستئناف الحكم الصادر فيها يكون بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، لا بعريضه تقدم الى قلم كتاب المحكمة .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٩ قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان الاستئناف استنادا الى أن الدعوى ليست من الدعاوى التى يحكم فيها على وجه السرعة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ، وينبنى على نقض هذا الحكم نقض الحكم الثانى الصادر فى الموضوع لانه مترتب عليه وذلك طبقا للمادة ٢٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .

(الطعن ٢ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٤

١٤ فبراير ١٩٦٨

دعوى : عمل ؛ تقديرها قيمتها ؛ سببها . استئناف ؛ تقدير قيمته . مرافعات م م ٤١ و ٣٩٨ و ٥١ .

المبدأ القانونى :

الاجر بدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد العمل، وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة وفق ما تقضى به المادة ٤١ من قانون المرافعات كما أن تقديرها فى الاستئناف يخضع لذات الاساس طبقا للمادة ٣٩٨ مرافعات .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الاجر وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة وفق ما تقضى به المادة ٤١ من قانون المرافعات كما أن تقديرها فى الاستئناف يخضع لذات الاساس طبقا للمادة ٣٩٨ مرافعات ، اذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن قيمة هذه الطلبات مجتمعة تتجاوز ٢٥٠ ج وتدخل فى النصاب الجائز استئنافه طبقا لحكم المادة ٥١ مرافعات . وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « سند المستأنف فى طلباته عدا التعويض هو عقد العمل الفردى أما طلب التعويض فسببه واقعة الفصل التعسفى » ورتب على ذلك « أن الاستئناف غير جائز لقلة النصاب » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الاسباب .

(الطعن ٧٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٥

١٤ فبراير ١٩٦٨

ا ـ احوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين غير مسلمين . طلاق . دعوى . سماع . قانون واجب التطبيق. لائحة ترتيب محكمة شرعية م ٢٨٠ .

ب ـ طلاق : قانون واجب التطبيق .

المبادىء القانونية :

١ ـ دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ولا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة الا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط لا الطلاق المدعى به .

٢ ـ الشريعة الاسلامية تبيح للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة وهى ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة وتصدر الاحكام فيها طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

المحكمة :

.. وحيث ان .. مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضى ، اذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز

التطليق هى ملة الكاثوليك . وهـذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة الا لبحث دينونتهما بوقوع الطـلاق فقط ـ لا الطلاق المدعى به "

واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الزوجة تنتمى الى طائفه الاقباط الارثوذكس بينمـا ينتمى الزوج الى طائفـة السريان الارثوذكس من قبل رفع الدعوى ، أى أنهما مختلفان فى الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق ، فان النعى بهذا الوجه لا يكون له محـل ... والشريعة الاسـلامية تبيح للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة وهى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ القانون العام الواجب التطبيق فى مسـائل الاحوال الشـخصية بالنسبة للمصريين غير المسـلمين المختلفى الطائفة أو الملة ، وتصدر الاحكام فيها طبقا لما هو مقرر فى المـادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحـاكم الشرعية . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٨ سنة ٣٦ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

١٨٦

١٤ فبراير ١٩٦٨

ا ـ نقض : ما يجوز الطعن فيه من الاحكام . مرافعات ١٠٢٥ مرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ .

ب ـ ولاية على المال : اختصاص محاكم احوال شخصية فى مواد الحساب . مرافعات م م ٩٧٠ و ١٠٠٨

ج ـ حكم : حجية الحكم . قوة امر مقضى . احوال شخصية . ولاية على المال .

المبادىء القانونية :

١ ـ مواد القانون التى تبيح الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مسـائل الولاية على المال المبينة فيها ، لا تجيز الطعـن بالنقض فى الاحكام أو القرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة ابتدائية .

٢ ـ لمحاكم الاحوال الشـخصية فى مواد الحسـاب بين عديم الاهلية والنائب عنه اختصاص أصلى فى نظر الحساب تنفرد به ، مانعا لاى جهة أخرى من نظره ، فلها فى سبيل الفصل فى الحسـاب الذى يقدمه النائب عن عديم الاهلية ما لاى محكمة مدنية عند النظر فى حساب يقدمه وكيل عن موكله ، وأنه متى بلغ القاصر سن الرشـد فلا يكون لمحكمة الاحوال الشخصية ولاية الا فى بحث ما قدم لها من حساب عن مدة سـابقة على انتهاء الوصاية .

٣ ـ القرار الصادر بحفظ مادة الحساب المعروضة على المحكمة لعـدم وجود قصر ـ لبلوغهم سن الرشد ـ لا يعد قضاء فاصلا فى الحساب المقدم من الطاعن عن مدة وصايته على القصر يمنع من العودة الى الفصـل فى تلك المادة .

المحكمة :

.. وحيث .. انه وفقا للمواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشـأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعـدل بالقانون ١٠٦ لسنه ١٩٥٢ والمادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون ١٢٩ لسـنة ١٩٥٢ التى تبيح الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائيه الصادرة فىمسائل الولاية على المال المبينة بها ولا يجوز الطعن بالنقض فى الاحكام أو القرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة ابتدائية ، واذ كان ذلك وكان قرار ١٩٦٦/٦/٢٦ صـادرا من محـكمة المنصورة الابتدائية بصـفه ابتدائية ، فى مسألة من مسائل الولاية على المال فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز ..

وحيث انه .. بالنسـبة للحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢٦ بما سبق الرد به من عدم جـواز الطعن فيه بطريق النقض ـ ومردود (ثانيا) بأن النص فى المـادة ٩٧٠ من قانون المرافعات على أنه « لا تتبع الاجراءات والاحكام المقررة فى هـذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع ذلك تظلالمحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها وفى تسليم الاموال وفقـا للاجراءات والاحكام المذكورة » وفى المادة ١٠٠٨ مرافعات على أنه « تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل فى حسـاب النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت » ومؤدى هذين النصين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن لمحـاكم الاحوال الشخصية فى مواد الحساب بين عدم الاهلية والنائب عنه اختصاصا أصيلا فى نظر الحساب تنفرد به مانعا لاى جهة أخرى من نظره فلها فى سبيل الفصل فى الحسـاب الذى يقدمه

النائب عن عديم الاهلية ما لاى محكمة مدنية عند النظر فى حساب يقدمه وكيل عن موكله وأنه متى يلغ القاصر سن الرشـــد فلا يكون لمحكمة الاحوال الشخصية ولايه الا فى بحث ما قدم لها من حساب عن مدة سابقة عـــلى انتهاء الوصاية ، واذ كان ذلك وكان القرار الصادر فى ١٩٦٤/١١/٢٩ بحفظ مادةالحساب المعروضـــة على المحكمة لعدم وجود قصر ــ لبلوغهم سن الرشد ــ لا يعد قضاء فاصلا فى الحساب المقدم من الطاعن عن مدة وصايته على القصر يمنع من العودة الى الفصـــل فى تلك المادة بل هو قرار ولائى لا يمس الحساب الذى بقى معلقا لم يقض فيه ، وهو بهذه المثـــابة يجوز العدول عنه وقد عدلت عنه المحكمة عند ما أعملت نص المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات وعادت الى نظر الحساب بناء عـلى طلب ذوى الشـــأن وأصدرت قرارها بنتيجة فحصـــه وبتسليم الاموال التى كانت تحت يد الطاعن الى القصر الذين بلغوا سن الرشـــــد ، فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر من محكمة فى حدود ولايتها ومن ثم فان النعى عليـــه بالبطلان لصـــدوره من جهة قضائية انتهت ولايتها وانعدم اختصاصها الوظيفى يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٥ سنة ٣٦ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

١٨٧

١٥ فبراير ١٩٦٨

أ ــ دعوى : طلباتها . تسجيل .
ب ــ حيازة : حسن نية . افتراضه .
جـ ــ تقادم : مكسب ؛ خمسى . حيازة ؛ حسن نية .

المبادىء القانونية :

١ ــ طلب شطب التسجيل المبنى على ان طالبه يملك الارض المتنازع عـــلى ملكيتها يتضـــمن طلب الحـــكم بثبوت ملكيته لهذه الارض .

٢ ــ حسن النية مفترض دائما لدى الحائز الى ان يقوم الدليل على العكس .

٣ ــ سوء النية المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع له غير مالك لما باعه ، فاذا استدل الحكم المطعون فيه على ســـــوء نية الطاعن (المشترى) بانه كان على صلة بالمالك الحقيقى فى سنوات لاحقة لتاريخ الشراء فان استدلاله يكون فاسدا اذ يجب أن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى .

المحكمة :

.. وحيث ان الدفع ببطلان الطعن غير صحيح ذلك بانه يبين من أصل ورقة اعلان الطعن أن المطعون ضدهم أودعوا بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٦٧ صورة من تقرير الطعن معلنة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦٥ الى المطعون ضدهن الاولى والثالثة والرابعة ورثة أحمد محمـــد حسنى اليمنى ، كما أعادوا اعلانهن به فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٧ أى خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون ٤ ســـنة ١٩٦٧ ، ومن ثم فان الدفع يكون على غـــير أساس بعد استكمال وتصحيح ما لم يكن قد صح واستكمل من اجراءاته ..

وحيث .. انه وقد استند المطعون ضدهم الخمسة الاول رافعو الدعوى فى طلب شطب التســـجيل الى أنهم يملكون الاطيان محل النزاع بطريق الميراث عن مورثهم الاصلى محمد حسنى اليمنى فانهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمنا الحكم بثبوت ملـكيتهم لتلك الاطيان ، واذ كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا العقد المؤرخ ٢٢ من فبراير ١٨٩٧ المنسوب لمورث المطعون ضدهم المذكورين فلم يكن بهؤلاء حاجة الى اثبات تزوير ذلك العقد أو اختصام غـير من اختصموا فى الدعوى ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ومن أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها أنه رفض دفاع الطاعنين بتملك الاطيان محـــل النزاع بالتقادم الخمسى تأسيسا على انتفاء حسن النية لدى الطاعن الاخير ومورث باقى الطاعنين ودلل الحكم على ذلك بالقرائن الآتية : (أولا) أن المرحوم على يادم طرفاية مورث الطاعنين عدا الاخير كان على صلة بالمرحوم محمد حســـنى اليمنى المالك الحقيقى للاطيان محل النزاع من قبل أن يسجل هذا المورث والطاعن الاخـــير عقد شرائهما لتلك الاطيـان بدليل أن المورث اشترى من المرحوم محمد حسنى اليمنى ثمانية أفدنة وكسور فى سنة ١٩٢٥ وأنه دفع عنه اموالا أميرية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ولو كان على يادم طرفاية حسن النية لانصبح الى اليمنى بواقعه شرائه للاطيان محـــل النزاع

فيتحقق بذلك من ملكية البائعين له وأن قعوده عن هذا الافصاح يقطع بسوء نيته وبأنه كان حريصا على اخفاء أمر هذه الصفقه عن محمد حسني ايمسى (ثانيا) أنه لم يثبت أن البائعين للطاعن الاخير ولمورث باقي الطـــاعنين كانا يشتغلان بالزراعه أو أن لهما صلة بالاراضى الزراعيه وأن واجب الحيطـــة كان يقتضى من المشترين أن يطلبا من هذين البائعين دليـل تملكهما للاطيان المبيعه (ثالثا) قعود المشترين المذكورين عن تسجيل عقدهما من سنه ١٦١٧ الى ١٦٢١ مع حرصهما على تسجيل العقـــد الخاص بالنماية أفدنه التي اشترياها من المالك الحقيقى ، ولما كان حسن النيه يفترض دائما لدى الحائز الى أن يقوم الدليل على العكس وكان سوء النيه المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشــــترى وقت الشراء بان البائع له غير مالك لما باعه فان استدلال الحكم المطعون فيه على سوء نيه الطاعن الاخير ومورث باقى الطاعنين بان هذا المورث كان على صلة بالمالك الحقيقى فى سنه ١٦٢٤ أو سنه ١٩٢٠ وهما لاحقتـــان لتاريخ شراء المورث وشريكه للاطيان محل النزاع بنحو سبع سنين وبان هذه الصله كانت تقتضى من المورث أن يفضى الى هذا المالك الحقيقى بواقعه شرائه للاطيان محل النزاع وأن قعوده عن هذا الافضاء يقطع بأنه كان حريصا على اخفاء أمر الشراء عن هذا المالك وبالتالى بسوء نيته ، هذا الاســـتدلال يكون استدلالا فاسدا ذلك بأنه مادام الحـــكم لم يثبت وجود هذه الصله وقت الشراء الحاصل فى سنه ١٩١٧ فان ما رتبه عليها يكون غـــير مجد قانونا فى اثبات سوء نيه المورث المشترى وشريكه الطاعن الاخير فى ذلك الوقت وهـــو الوقت الذى يجب أن يثبت سوء نية الحائز فيه حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن استدلاله بهذه القرينة على سوء النية هو اســــــتدلال أساسى ولا يعرف من أســـــــبابه ماذا يكون قضـــــاؤه بعد اسقاط هذه القرينة التى ثبت فسادها من التقدير فانه يتعين لذلك نقضـــه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٨٥ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضـــوية الســــادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد سيد احمد حماد) .

١٨٨

١٥ فبراير ١٩٦٨

حكم : تدليل ؛ عيب ؛ تناقض . مسئولية . مدنى م ١٧٢ .

المبدأ القانونى :

متى كان يبين من الحـــكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه انه قضى برفض الدفع بانعدام الثلاثى المؤسس عـــلى المادة ١٧٢ من القانون المدنى استنادا الى ان الدعوى أساسها المسئولية العقدية ، فى حين اقام الحكم المطعون فيه قضـــاءه على اعتبار ان الدعوى تقوم على أساس المسئوليه التقصيرية، فان هذا الاساس الجديد يناقض الاساس الذى أخذ به الحكم الابتدائى ، فاذا أحال الحكـــم المطعون فيه الى أسباب الحكم الابتدائى واتخذها أسبابا له ، فان هذه الاحالة من شـــــأنها أن تشيع التناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه، وتجعله قائما على أساسين متغايرين .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى اسبابه انه قضى برفض الدفع بانعدام الثلاثى المبدى من المطعون عليهم والمؤسس عـــلى المادة ١٧٢ من القانون المدنى استنادا الى قوله « ان محـــل اعمال هذه المـــادة ان تكون دعوى التعويض مبناها العمـــل غير المشروع وأن المدعين وقد أوضحوا أن دعواهم سندها المسئوليه العقدية المتمثله فى التزام البائع بضمان عدم التعرض فان الدفع بسنده هذا يكون على غير أساس » كما قضى باخراج المطعون ضـــدها الاولى من الدعوى (عن نفسها لا بصفتها) تأسيسا على قوله « بعدم وجود رابطه عقدية تربطها أصلا بالمدعين ، وأنه ليس من شأن رســـــو المزاد عليها أن تكون طرفا فى تعاقد مما اتخـــذه المدعون سندا لدعواهم فى التعويض وأنه لا محل لبحث مســـئوليتها التقصيريه طالما أن المدعين لم يتخذوا منها ســـــندا لدعواهم » وانتهى الحـــكم الابتدائى الى رفض الدعوى بقوله « ان المرحوم .. لا يعتبر مخلا بالتزامه بضمان عدم التعرض اذا باشر امتيازه المقرر على العين ونزع ملكيتها من المدين وبالتالى فلا محل لمســـاءلته عن التعويض طالما أن خطأه العقدى لم يتوافر ، أما ما أثاره المدعون حول

تعيين وكيله حارسا قضائيا فلا شــأن له بالمســئوليه العقديه التى اتخذوها ســببا لدعواهم ، اذ هو ان صح لان يمكن أن يكون سندا لدعوى مبناها المسئوليه التقصيريه وهو ما لم يقل به المدعون ، ولو أنهم قالوا لسلاك دفع المدعى عليهم بالتقادم المســقط طبقا للمادتين ٨ ، ١٧٢ من القانون المدنى مقبولا »• أما الحكم المطعون فيه فقد قرر بعد استعراض دفاع الطرفين ما يأتى « وحيث ان دلاله الخطاب الاخير عــلى تخالص عزيز بحرى بالدين فى سنه ١٩٤٠ لا تفيد أنه تخالص بدينه قبل سنة ١٩٣٩ وهو تاريخ رسو المزاد ••

واذا كان هناك دلاله عــلى التخــالص استخلاصا من الخطاب سالف الذكر فان هذا التخالص يكون لاحقا لحــكم مرسى المزاد ومن ثم لا يدخل مدلوله فى مناقشه المســئوليه التقصيرية كما أن الاستدلال بأحكام الحراســة على أن عزيز بحرى قد اســتوفى من ريع الاطيان أكثر من مطلوبه فان هذا الجدل لايجوز مناقشته فى هذه الدعوى التى تقوم عــلى أساس المسئوليه التقصيرية » ومع أن هــذا الاساس الجديد يناقض الاساس الذى أخذ به الحكم الابتدائى فان الحكم المطعون فيه أحــال الى اسباب الحكم المستأنف واتخذها أسبابا له بقوله « وحيث ان باقى أسباب الاســتئناف مردودة بما رد به عليها الحكم المستأنف ردا سائغا مقبولا لا تأخذ به هذه المحكمة وتقره عليه وتعتبره ردا على أسباب الاســتئناف » واذ كانت هذه الاحاله من شأنها أن تشــيع التناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه وتجعله قائما على أساسين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف المســئوليتين العقدية والتقصيرية طبيعة وحكما فانه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أســباب الطعن •

(الطعن ٣٢٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

١٨٩

٢٠ فبراير ١٩٦٨

أ ـ سجون : اعلان ؛ مرافعات م ١٤ •

ب ـ نيابة : اعلان •

جـ ـ نقض ؛ طعن ، اعلان • ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥

د ـ مصلحة : نقض ؛ طعن • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ •

هـ ـ موطن : محل مختار ، اعلان •

و ـ قوة قاهرة : اعلان • نقض ؛ طعن ؛ اسباب ؛ مدنى م ٤٠ •

ز ـ حكم : تسبيب • اسباب زائدة •

ح ـ حكم : تدليل ؛ عيب : قصور • اعلان • دفاع •

المبادىء القانونية :

١ ـ يوجب القــانون فيما يتعلق بإعلان المسجونين ، تســليم صور الاعلانات لمامور السجن •

٢ ـ اعلان الاوراق القضائية الى النيابه هو اجراء استثنائى لا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافيــة لتقصى عن موطن المعلن اليه فلم يهتد بحثه وتقصيه الى معرفة ذلك الموطن •

٣ ـ اذا كان اعــلان الطعن الذى تم فى الميعاد قد وقع باطلا ، وخلت اوراق الطعن مما يثبت قيام الطاعنة بتصحيح هذا البطلان خلال الميعاد الذى منحه لها القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاســتكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانيه من المده الثالثه من القانون ٤٣ لسنه ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة • وهذا الميعاد الجديد طبقا لمــا يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ هو خمســة عشر يوما تبــدأ من ١٩٦٧/٥/١١ تاريخ نشر هذا القانون وذلك بالنسبه للطعون التى لم تكن قد طرحت وقتئذ على المحكمة ومنها هذا الطعن الذى طرح عــلى المحكمة لاول مرة بعد هــذا الميعاد فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنه ١٩٥٥ والقضاء ببطلان الطعن •

٤ ـ لا محل لتعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة لاحد المطعون عليهم متى كان الطعن قد وقع باطلا بالنسبة له لانه لم يعلن اعلانا صحيحا •

٥ ـ اذا كان المكان الذى حدده أحــد المطعون عليهم فى ورقة اعلان الطاعن بالحــكم المستأنف ، هو محل اقامته ـ ولم يفصح عن اتخاذه موطنا مختارا ـ فانه يعتبر موطنــا أصليا له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى• ولا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الموطن ، وانما يتعين عليهــا هى عند قيامها باعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد

يطرأ عليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لاعلان هذا المطعون عليه فى موطنه الجديد •

٦ ـ متى كان تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعنة الى بعض المطعون عليهم فى موطنهم الاصلى المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التى وجهتها اليهم فى الاماكن التى انتقلوا اليها لان الاعلان لم يتم فعلا ، كما لم يعتد بالاعلان الذى سلم للنيابه لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كان لم يكن ، فانه لايكون قد خالف القانون ، ويكون من غير المنتج النعى على الحكم فيما استطرد اليه تزيدا من تقصير الطاعنه فى القيام بالتحريات الكافيه عن محل اقامة المطعون عليهم ، ومن تاثير الغش على ميعاد الاعلان •

٧ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد استقام قضاءه باعتبار الاستئناف كان لم يكن على أساس أن المطعون عليهم لم يعلنوا بصحيفه الاستئناف فى الميعاد ، وأنه قد تزيد فيما قرره عن عدم تاثير الغش على ميعاد الاعلان ، فانه لا يكون هناك محل للنعى على الحكم بعدم تحقيق ما ادعته الطاعنة من وقوع غش من جانب المطعون عليهم عند اعلانهم بصحيفه الاستئناف •

٨ ـ اذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بالاعلان الموجه الى أحد المطعون عليهم فى موطنه المبين فى ورقة اعلان الحكم المستأنف لانه لم يتم ، ففى هذا ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنة بصحة الاعلان الذى وجهته الى المطعون عليه المذكور فى الموطن المشار اليه •

المحكمة :

•• وحيث ان •• الطاعنة طلبت اعلان المطعون عليها الاولى فى موطنها بحارة الروم عطفة بربارة رقم ٣ قسم الدرب الاحمر • ولما توجه المحضر فى يوم ١٩٦٥/٨/٥ لاعلانها فى هذا الموطن لم يجدها فيه وأحال الى اجابة فى ذيل محضره بأنها مسجونة بسجن القناطر • ولما كانت الفقرة الثامنة من المادة ١٤ من قانون المرافعات توجب فيما يتعلق بالمسجونين تسليم صور الاعلانات لمأمور السجن ، وكانت الطاعنة ـ بعد أن أجيب أن المطعون عليها الاولى مسجونة بالسجن ـ لم تقم باعلانها بالكيفيه المبينه فى الفقرة الثامنه المشار اليها ، بل قامت بتسليم صوره الاعلان للنيابه فى ١٩٦٥/٩/٧ باعتبار ان موطنها غير معلوم ، وكان اعلان الاوراق القضائيه الى النيابه هو اجراء استثنائى لا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافيه للتقصى عن موطن المعلن اليه فلم يهده بحثه وتقصيه الى معرفه ذلك الموطن ، فان اعلان ورقه الطعن الى المطعون عليها الاولى للنيابه يكون قد وقع باطلا عملا بنص المادتين ١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات • لما كان ذلك وكانت اوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعنه بتصحيح هذا البطلان خلال الميعاد الذى منحه لها القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانيه من المادة الثالثه من القانون ٤٣ لسنه ١٩٦٥ وبتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقره ، وهذا الميعاد الجديد طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانيه من المادة الثانيه من القانون ٤ لسنه ١٩٦٧ هو خمسه عشر يوما تبدأ من ١١ مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر هذا القانون وذلك بالنسبه للطعون التى لم تكن قد طرحت وقتئذ على المحكمه ومنها هذا الطعن الذى طرح على المحكمه لاول مرة بجلسه ١٩٦٨/١/٣٠ . لما كان ما تقدم فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنه ١٩٥٥ والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الاولى •

وحيث أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى قد أثبت فى ورقه اعلان الطاعنه بالحكم المستأنف أنه يقيم فى المنزل الكائن بشارع جاد عيد رقم ٥ بالدقى، فان هذا المكان ـ وقد حدده المطعون عليه الثانى محلا لاقامته ولم يفصح عن اتخاذه موطنا مختارا ـ يعتبر موطنا أصليا له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى ، فلا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الموطن وانما يتعين عليها هى عند قيامها باعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد يطرأ عليه لاتخاذ الاجراءات اللازمه لاعلان المطعون عليه الثانى فى موطنه الجديد • واذ كان الثابت من الحكم أن الطاعنة وجهت اعلان صحيفة الاستئناف الى المطعون عليه الثانى فى هذا الموطن الاصلى المبين فى ورقة اعلان الحكم

المستأنف ، ولكن لم يتم اعلانه فيــــه أو في الاماكن التي انتقل اليها، لما انها طلبت اعلان المطعون عليهم من اثانت الى الاخيره بصحيفه الاســـتئناف في موطنهم الاصلي الثابت في الاوراق ولكن الاعلان لم يتم في هذا الموطن او في الاماكن الاخرى التي انتقلوا اليها ، ولان الاعلان الذي سلم للنيابه بعد ذلك قد حصل بعد الميعاد ، لما كان ذلك وكان تغيير الموطن باعتباره امرا مالوفا ويمكن توقعه لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان، فان الحـــكم المطعون فيه اذ لم يعتد باعلان صحيفه الاستئناف الذي وجهته الطاعنه الى المطعون عليهم من الثانت الى الاخيره بصحيفه الاصـــلي المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التي وجهتها اليهم في الاماكن التي انتقلوا اليهـا لان الاعلان لم يتم فعلا ، واذ لم يعتد بالاعلان الذي سلم للنيابه لحصوله بعد الميعاد ، ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاســـتئناف كان لم يكن ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون من غير المنتج النعي على الحكم فيما استطرد اليه تزيدا من تقصـــــير الطاعنه في القيام بالتحريات الكافيه عن محـــل اقامه المطعون عليهم ، ومن عدم تاثير الغش عـــلى ميعاد الاعلان ..

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيــــه .. قد استقام قضاؤه باعتبار الاستئناف كان لم يكن على اساس ان المطعون عليهم لم يعلنوا بصحيفه الاستئناف في الميعاد وانه قد تزيد فيما قرره عن عدم تأثير الغش عــــلى ميعاد الاعلان ، فانه لا يكون هناك محل للنعي على الحكم بعدم تحقيق ما ادعته الطاعنه من وقوع غش من جانب المطعون عليهم عند اعلانهـــم بصحيفه الاستئناف .. الحكم بأن المطعون فيه .. لم يعتد بالاعلان الموجه الى المطعون عليـــه الثاني في موطنه المبين في ورقة اعلان الحـــكم المستأنف لانه لم يتم ، وفي هذا ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنه بصـــحة الاعلان الذي وجهته الى المطعون عليـــــه الثاني في الموطن المشار اليه .

(الطعن ٤٠٢ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٠

٢٢ فبراير ١٩٦٨

تنفيذ عقاري ؛ دعوى استحقاق فرعية . دعــوى . استئناف . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . مرافعات م م ٧٠٥ و ٤٨٢ و ٤٠٥ .

المبدأ القانوني :

المشرع أراد بدعوى الاســــتحقاق الفرعية الدعوى التي ترفع من الغير أثنـــاء اجراءات التنفيذ ويطلب فيها بطلان هذه الاجراءات مع استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ، لانها تعتبر بهذا الوصف منازعة متعلقة بالتنفيــذ تؤثر في اجراءاته ويحكم فيها على وجه السرعة ويكون رفع الاستئناف عنها في ظل العمـل بالمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لســـــنة ١٩٦٢ بتكليف بالحضور لا بعريضـــة تقدم لقلم كتاب المحكمة المختصة بنظره اما اذا اقتصرت الدعوى عـلى طلب استحقاق العقار دون ابطـال اجراءات التنفيذ، فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى اصـــليه لا يترتب عليهـــا وقف اجراءات البيع كما لا يسري عليها اي حكم من الاحكام الخاصـــة بالمنازعات المتعلقه بالتنفيــذ ويعمل في شأنها بالقواعد العامه الخاصـــــة بالدعاوى العاديه ومن ثم يكون اســـــتئناف الحكم الصادر فيها بعريضه تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصه بنظره طبقا لما كانت تقضي به المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبـــل تعديله بالقانون ١٠٠ لســــنة ١٩٦٢ وليس بتكليف بالحضور .

المحكمة :

.. وحيث ان .. مفاد نص المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات الواردة في الفصـــــل الخاص بدعوى الاســـــتحقاق الفرعيه أن المشرع أراد بدعوى الاستحقاق الفرعيه الدعوى التي ترفع من الغير أثناء اجراءات التنفيذ ويطلب فيهـــا بطلان هذه الاجراءات مع اســـــتحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه لانها تعتبر بهذا الوصف ـ على ما ورد بالمذكرة الايضـــاحيه لمشروع قانون المرافعات ـ منازعة متعلقة بالتنفيــذ تؤثر في اجراءاته وتندرج ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ في عموم نص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات الذي يقضي بأن جميـــع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة ويكون رفع الاستئناف عنها في ظل العمل بالمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبــل تعديلها بالقانون ١٠٠ ســـنة ١٩٦٢ بتكليف بالحضور لا بعريضه تقدم لقلم كتاب المحكمة المختصة بنظره .

أما اذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق

العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانهـــا لا تعتبر دعوى اســـتحقاق فرعية بل دعوى أصليه لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع ، كما لا يسرى عليها أى حكم من الاحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقه بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامه الخاصـــه بالدعاوى العادية ، ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيهـــا بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصـــة بنظره طبقا لما كانت تقضى به المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبـــل تعديله بالقانون ١٠٠ سنه ١٩٦٢ وليس بتكليف بالحضور • لمـــا كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد اقتصر فى دعواه على طلب تثبيت ملكيته للعقار المبين بصحيفه افتتاح الدعوى ومحو التســـجيلات الموقعة عليـــه دون أن يطلب بطلان اجراءات التنفيذ فان دعواه تكون دعوى اســـتحقاق أصلية لا فرعيه ويكون رفع الاســـتئناف عن الحكم الصادر فيها بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره لا بتكليف بالحضور ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة على أساس أن الدعوى هى دعوى استحقاق فرعيه وأن استئناف الحكم الصـــادر فيها يجب أن يكون بتكليف بالحضـــور فانه يكون مخالفا للقانون بما يســـتوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

(الطعن ٣٢١ سنة ٣٠ ق بالهيئة السابقة) •

١٩١

٢٢ فبراير ١٩٦٨

ا ـ مسئولية : تقصيرية • مسئولية متبوع عن اعمال تابعه • كفالة • مدنى م ١٧٥ •

ب ـ كفالة : تضامنية • كفيل متضامن ؛ رجوعه على المدين • التزام • تضامن • مدنى قديم م ١١٠ مدنى م ٢٩٦ •

جـ ـ متبوع : مسئولية عن اعمال تابعه • دعـــوى • متبوع ؛ رجوعه على تابعه • حلول قانونى مدنى م م ٧٩٩ و ٨٠٠ •

د ـ كفيل : رجوعه على مدين • التزام • تقادم مسقط • مدنى م ١٧٢ •

هـ ـ تقادم : مسقط •

و ـ مدة تقادم : تقادم مسقط مدنى م ٣٨٥ •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور ، كان له ان يرجـــع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله ، لانه مسئول عنه وليس مسئولا معه •

٢ ـ الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن لا يعتبر حجه على المدين اذا لم يكن مختصما فى الدعوى •

٣ ـ لا يكون للمتبوع فى رجوعه على المدين الا دعوى الحلول المنصـــوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقـه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين •

٤ ـ للمدين فى حالة رجوع الكفيل عليـه بدعوى الحلول القانونى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم لدعوى التعويض الناشئة عن العمـــل غير المشروع •

٥ ـ المتبوع حين يوفى التعويض الى الدائن المضرور انما يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هـذا الحق بما يرد عليه من دفوع ومن ثم يجوز للمدين التابع ان يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم ، كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن •

٦ ـ مدة التقادم لا تتغير بصدور حـــكم بالدين طبقا للمادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى ـ كصريح هذا النص ـ الا بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجه عليهم وله قوة الامر المقضى قبلهم•

المحكمة :

. . . . .

•• وحيث ان •• مســـئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحه المضرور وتقـــوم على فكرة الضمان القانونى ، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقـــد ، ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر ، كما يرجـــع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه المسئول عنه وليس مسئولا معه ••

وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى

المادة ١٧٥ من القانون المدنى القائم بعد أن اختلف الرأى فى ظل القانون الملغى حول ما يرجع به المتبوع على تابعه وهل يعتبر مسئولا معه عن الفعل الضار على أساس وقوع خطأ شخصى منه فى اختيار تابعه أو فى رقابته وتوجيهه ، فلا يكون له أن يرجع عليه الا بقدر نصيبه فى المسئوليه أو هو مسئول عنه فقط على أساس الكفالة القانونيه أو الضمان فيرجع عليه بكل ما أوفاه للدائن المضرور من التعويض ، فقضى المشرع على هذا الخلاف بنصه فى المادة ١٧٥ على أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيهاهذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع من وضع هذه المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه فى حالة وفائه بالتعويض للمضرور .

لما كان ذلك وكان الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن لا يعتبر حجه على المدين اذا لم يكن مختصما فى الدعوى وذلك وفقا لاحكام القانون المدنى الملغى والقانون القائم على السواء ، فلقد استقر قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون الملغى على ان حكم المادة ١١٠ منه الذى يقضى بان مطالبه احد المدينين المتضامنين مطالبه رسميه واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين هذا الحكم لا يسرى الا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ، ولا يجوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لان تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعيا أما القانون القائم فقد نص فى المادة ٢٩٦ منه على أنه اذا صدر حكم على احد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، ومقتضى ذلك أنه حتى فيما بين المدينين المتضامنين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجه على باقيهم ، ومن باب أولى لا يكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن حجه على المدين ، لما كان ذلك وكان المتبوع ـ وهو فى حكم الكفيل المتضامن ـ لا يستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لاعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحه الدائن المضرور وحده ومن ثم لا يكون للمتبوع فى رجوعه على المدين الا دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى وهذه المادة ان هى الا تطبيق للقاعدة العامه فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بان الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين .

واذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهه الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهه الدائن فقد كان من حق المطعون ضده أن يتمسك قبل الطاعنه بانقضاء حق الدائن المضرور بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى الجديد لدعوى التعويض الناشئه عن العمل غير المشروع ، وذلك على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض ، وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع (الطاعنة) لا يقطع التقادم بالنسبة له كما لا يعتبر الحكم الصادر ضدها فى تلك الدعوى حجه عليه لعدم اختصامه فيها وذلك طبقا لما سلف بيانه .

ولا يقدح فى ذلك ما تقوله الطاعنه من أن محل التمسك بهذا التقادم انما يكون فى دعوى المسئولية التى يرفعها المضرور على التابع أو المتبوع أو عليهما سويا ، ولا يجوز للتابع أن يتمسك به فى الدعوى التى يرجع بها متبوعه عليه بما أوفاه عنه للدائن المضرور وأن هذه الدعوى لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ وفائها بالتعويض للمضرور ـ ذلك بأن المتبوع حين يوفى هذا التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع ، ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن فهذا الدفع انما يرد على حق الدائن الاصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس على حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع .

كذلك لا وجه لما تقوله الطاعنه من أن حق

الدائن قد تقوى بالحكم الصادر له بالتعويض وصار لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة عملا بالمادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى ذلك أن مدة التقادم لا تتغير بصدور هذا الحكم لصريح هذا النص الا بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجة عليهم وله قوة الامر المقضى قبلهم ، واذ كان حكم التعويض الصـادر ضد المطعون ليست له قوة الامر المقضى بالنسبة له على ما تقدم ذكره ٠٠فان مدة تقادم حق الدائن قبله لا تتغير بصدور هذا الحكم — لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه الذى اخذ بهـذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنه على اساس أنه ليس لها ان ترجع على المطعون ضـده بالدعوى الشـخصيه المقررة للكفيل لتخلف شروطها ، وأن رجوعها بدعوى الحلول يصطدم بالدفع الذى أبداه المطعون ضده بسقوط حق الدائن المضرور فى مطالبته بالتعويض بالتقادم الثلاثى المنصـوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وأنه اذا كيفت دعوى الطاعنه بأن مبناها الاثراء بلا سبب فانها تكون قد سـقطت بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٠ مدنى والذى تمسك به المطعـون ضده ، فان هذا الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بما تضمنه سبب الطعن على غير أسـاس ٠ ويتعين لذلك رفض الطعن ٠

(الطعن ٦٤ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) ٠

١٩٢

٢٢ فبراير ١٩٦٨

أ — نقض : طعن ؛ اسباب يخالطها واقع ٠ دعوى ؛ دفع بعدم قبولها ٠ مرافعات م ٣٤٦ ٠ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ٠

ب — حكم : توقيعه ؛ مرافعات م م ٨٠ و ٨٩ ٠
ج — اسم الامة : حكم ٠ اصداره ٠ ق ١٠٠ لسـنة ١٩٦٢ مرافعات م م ٤٦٤ و ٣٤٦ و ٢٩٤ و ١٤ ٠

المبادىء القانونية :

١ — الدفع بعدم قبول الدعوى أمام محكمة الموضوع على اسـاس أن رافع الدعوى ليس لديه توكيل خاص بالتقاضى دون تعرض لواقعة الحراسة المدعى بفرضها على الموكل وأثرها على هـذا التوكيل ، يمنع من أن تثير الشركة الطاعنة هذا الدفاع — وهو ما يخالطه واقع — لاول مرة أمام محكمة النقض ٠

٢ — اذ أوجبت المـادة ٣٤٦ من قانون المرافعات توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ، فانها لم تشترط تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسـودة وذلك اعتبارا بأن تلك المسودة مهما تعددت أوراقها وحدة واحـدة فيكفى التوقيع فى نهـاية الاسباب ٠

٣ — ما نص عليه الدسـتور من وجوب اصدار الاحكام باسـم الامة ينصرف الى ما اعتبره الشرع أصل ورقة الحكم وهو نسـخة الحكم الاصـليه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان ٠٠ الطعن رفـع فى ٢٩ من فبراير ١٩٦٤ وقد أدركه قانون السـلطة القضائيه ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ٠ ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليـه ١٩٦٥ قد اوجبت اتباع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشـاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعـات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنه ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت عـلى الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسـه عشر يوما التاليه لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وكان مقتضى نص الفقرة الثانيـة من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسـة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن خلاله يبدأ من ٢٢ من يوليـه ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ٠

واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الشركة الطاعنة باعلان المطعون ضـده الرابع فى ذلك الميعاد وحتى انقضى الميعـاد المنصوص عليه فى القانون ٤ لسـنه ١٩٦٧ وهو خمسـة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصـوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعـات ، والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الرابع ٠ واذ كان الموضوع الذى صدر فيـه الحكم المطعون فيه مما يقبـل التجزئه فان أثر هذا البطلان لايمتد الى باقى المطعون ضدهم ٠٠

وحيث ... انه يبين .. أن الشركة الطاعنة دفعت لاول مرة أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن رافعها « المطعون ضده الاول » ادعى الوكالة عن الشركتين المالكتين ولم تتحقق محكمة أول درجة من تلك الوكالة التي يشترط القانون في المادة ٧٠٢ من القانون المدني أن تكون وكالة خاصة وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع تأسيسا على ما قاله من أن التوكيلين الرسميين المودعين ملف الدعوى والصادرين من الشركتين المالكتين يخولان لرافع الدعوى حق توكيل المحامين الحاضرين عنه في الدعوى . وبذلك تكون الشركة الطاعنة قد حصرت اساس دفعها بعدم القبول أمام محكمة الموضوع في ان رافع الدعوى ليس لديه توكيل خاص بالتقاضي ، ولم تعرض لواقعة الحراسة المدعى بها في سبب الطعن وأثرها على هذا التوكيل . واذ كان ذلك فانه لا يقبل من الشركة الطاعنة أن تثير هذا الدفاع ـ وهو مما يخالطه واقع ـ لاول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث ان .. المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات اذ أوجبت توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على اسبابه لم تشترط تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة وذلك اعتبارا بان تلك المسودة مهما تتعدد اوراقها وحدة واحدة فيكفي التوقيع في نهاية الاسباب . واذ كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مسودة الحكم المطعون فيه انها حررت في ورقتين وكانت الورقة الاخيرة منهما قد انتهت فيها الاسباب بمنطوق الحكم وذيلت بتوقيعات المستشارين الثلاثة الذين اصدروه، فان حسب الحكم هذا ليكون بمنأى عن البطلان المدعى به ..

وحيث ان .. كل ما تطلبه المشرع في مسودة الحكم على ما نص عليه في المادة ٣٤١ من قانون المرافعات المعدله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تكون مشتملة على أسبابه وموقعا عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وذكر المشرع في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات أن « تلك المسودة لا تغني عن كتابة نسخة الحكم الاصلية التي يوجب القانون أن تشتمل على بيانات خاصة كثيرة ذكرها والتي تبقى محفوظة فيملف الدعوى باعتبارها أصل ورقة الحكم » . وبهذا أفصح عن أن نسخة الحكم الاصلية هي أصل ورقة الحكم ، واذ كان ذلك فان ما نص عليه الدستور من وجوب اصدار الاحكام باسم الامة ينصرف الى ما اعتبره المشرع أصل ورقة الحكم وهو نسخة الحكم الاصلية . ولا يجدي الطاعنة في هذا المقام ما ذكرته من أن المشرع قد أجاز للمحكمة أن تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان في الاحوال المنصوص عليها في المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات لان ذلك ـ وهو استثناء من القواعد العامة ـ ليس من شأنه أن يجعل المسودة هي النسخة الاصلية للحكم ..

وحيث ان .. الثابت.. أن الشركة الطاعنة لم تنكر أمام محكمة الاستئناف على المحامية الحاضرة عنها بعد زوال صفة رئيسه مجلس ادارتها تمثيلها لرئيس مجلس الادارة الجديد، وانما أسست دفعها ببطلان الحكم المستأنف على أن الخصومة ، وقد انقطع سيرها بقوة القانون أمام محكمة أول درجة لم تستأنف سيرها باعلان صحيح بل وقع اعلانها باطلا لمخالفته لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٤ من قانون المرافعات . ولما كان ذلك فان ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لا يعدو أن يكون واقعا كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف واذ هي لم تفعل فانه لا يقبل منها التحدي به لاول مرة امام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٣٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٣

٢٢ فبراير ١٩٦٨

أ ـ اصلاح زراعي : تصرفات الخاضع لقانون الاصلاح الزراعي . بيع . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

ب ـ بيع : انفساخ عقد . عقد . التزام . استحالة ؛ تحمل تبعتها ، مدني م ١٥٩ .

ج ـ اختصاص : ولائي . اصلاح زراعي ؛ اختصاص لجانه القضائية . مدني م ٤٤٠ .

د ـ بيع : استحقاق ؛ ضمانه . اخطار البائع . دعوى ضمان ؛ دعوى فسخ . ابطال . مدني م م ٤٤١ و ٤٤٢ و ٤٤٣ .

هـ ـ فسخ البيع : انفساخه . آثار الفسخ . رد ما دفع بغير حق . تقادم . تقادم الدعوى . عقد ؛ فسخ العقد . مدني م م ١٨٢ و ١٦٠ و ١٥٩ و ١٨٧ .

و ـ مقاصه : بيع . ثمار المبيع وفوائد الثمن .

ز ـ التزام : مقاصه قضائية . دعوى ؛ طلب عارض . استئناف . مرافعات م ١٥٢ .

المبادىء القانونية :

١ - مقتضى عدم اعتداد جهة الاصلاح الزراعى بالبيع الصادر ممن خضع لقانون الاصلاح الزراعى والذى لم يثبت تاريخه قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، هو الاستيلاء على القدر المتصرف فيه مادام البائع لم يحتفظ به فى اقراره ضمن المائتى فدان التى اختار الاحتفاظ بها باعتبارها الحد الاقصى الجائز تملكه .

٢ - عقد البيع ينفسخ حكما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى . ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين .

٣ - تحقق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ الواردة على الاراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرار المقدم منه تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى ، ممتنع على المحاكم وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها .

٤ - النص فى المادة ٤٤٠ من القانون المدنى على أن الاخطار المنصوص عليه فيها لا يكون الا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الاخطار الا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على اساس قيام عقد البيع . أما اذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فانه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ الى ٤٤٣ من القانون المدنى الخاصة بضمان الاستحقاق . وقد أفصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعويى الفسخ والابطال فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة على أن « كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله » .

٥ - حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق . الا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه لا يقضى برد الثمن الا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه . واذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى ولا تتقادم الا بخمس عشرة سنة ، فانه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فانه يكون له أن يطالب برد الثمن اذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به الا بعد تقرير الفسخ .

٦ - وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشترى المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، الا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما .

٧ - اذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار الا امام محكمة الاستئناف ، فانه حتى لو اعتبر هذا الطلب منه طلبا عارضا ، فانه يكون غير مقبول لابدائه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ١٣ من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ نصت على أن «تشكل لجان فرعية تقوم بعمليات الاستيلاء وحصر الاراضى المستولى عليها - كما نصت المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن تشكل هذه اللجان من مندوب الحكومة بالمنطقة وممثل لتفتيش المساحة الذى تقع فى اختصاصه الاطيان المستولى عليها أو معظمها وواحد من رجال البوليس أو الادارة فى مركز البوليس الذى تقع فى دائرة اختصاصه تلك الاطيان كما نصت هذه المادة على أن تتولى اللجنة الفرعية تسلم الاراضى التى تقرر الاستيلاء عليها وحصر ما تتسلمه ملحقا بها ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الصدد « وحيث ان الثابت من تقرير الخبير ومن مطالعة صورة محضر الاستيلاء المؤرخ ١٩ من ديسمبر ١٩٥٦ المحرر بمعرفة اللجنة الفرعية التى شكلت للاستيلاء على القدر الزائد

عن المسموح به قانونا قبل المدعى عليه الحالى أنه قد تم الاستيلاء على القدر موضوع الدعوى ضمن أطيان أخرى لمصلحة وزارة الاصلاح الزراعى وقد تم هذا الاستيلاء قبل قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية ماباعه للمدعين (المطعون ضدهم) » وكان يبين من المحضر المؤرخ ١٩ من ديسمبر ١٩٥٦ الذى أشار اليه الحكم والمرفق بمحاضر أعمال الخبير أن اللجنة التى قامت بالاستيلاء على الاطيان الواردة به كانت مشكلة من مندوب الحكومة لمنطقة الاصلاح الزراعى بالسنبلاوين ومن الملازم أول حنفى محمود رحال مندوب وزارة الداخلية وفائق سلامة مندوب تفتيش المساحة بالمنصورة ومحمد رجب عزمى مهندس منطقة السنبلاوين بالاصلاح الزراعى وبحضور السيد ابراهيم أحمد الاتربى وكيل المالك فان هذه اللجنة تكون مشكلة وفقا لنص المادة ١٣ من قانون الاصلاح الزراعى والمادة ٩ من لائحته التنفيذية وتكون هى المختصة بعمليات الاستيلاء على الاراضى الزائدة على المائتى فدان وتسلم هذه الاراضى .. واذ كان مقتضى عدم الاعتداد بالتصرف الصادر من الطاعن الى المطعون ضدهم لعدم ثبوت تاريخه قبل ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ هو الاستيلاء على القدر المتصرف فيه ما دام الطاعن لا ينازع فى أنه لم يحتفظ به فى اقراره ضمن المائتى فدان التى اختار الاحتفاظ بها باعتبارها الحد الاقصى الجائز له تملكه فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر أن الاطيان موضوع العقد العرفى المؤرخ ٢٧ من ديسمبر ١٩٤٨ قد تم الاستيلاء عليها لدى الطاعن بمعرفة اللجنة الفرعية المختصة يكون قد أقام قضاءه على أسباب كافية لحمله ولا مخالفة فيها للقانون ..

وحيث ان .. عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن البائع بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فانه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبى ، واذ كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الاجنبى لا يعفى الطاعن البائع من رد الثمن الذى قبضه ، بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ، لما كان ما تقدم فانه يكون غير منتج دفاع الطاعن بعدم وقوع خطأ منه وباهمال المطعون ضدهم فى تسجيل عقدهم أو اثبات تاريخه قبل ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ ـ لما كان ذلك وكان تحقيق ثبوت تاريخ تصرفات المالك قبل ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ الواردة على الاراضى المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرار المقدم منه تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى ـ ممتنعا على المحاكم بنص المادة ١٣ مكرر من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ « تختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها فان محكمة الاستئناف اذ قضت برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن لالتزامه بنقل الملكية ورفضت طلب ندب خبير لتحقيق ثبوت تاريخ العقد وضمنت حكمها أنه لا مجال لبحث الخطأ أو تقدير الضرر فى الدعوى الحالية فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا وتضمن حكمها الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع فى هذا الشأن وبالتالى يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. المواد من ٤٤٠ الى ٤٤٣ من القانون المدنى خاصة بضمان الاستحقاق ويبين من المادة ٤٤٠ أن الاخطار المنصوص عليه فيها لا يكون الا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الاخطار الا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع أما اذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فانه لا مجال لتطبيق هذه المواد وقد أفصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعويى الفسخ والابطال فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة على

ان « كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله » . لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهم قد رفعوا دعواهم بطلب فسخ عقد البيع المبرم بينهم وبين الطاعن ورد الثمن المدفوع تبعا لذلك وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالزام الطاعن برد الثمن على أن التزامه بنقل ملكية الاطيان المبيعة الى المشترين صار مستحيلا بعد أن استولت الحكومة على هذه الاطيان لدى الطاعن فان الحكم يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ومقاما على ما يكفى لحمله ولا يبطله بعد ذلك ما قرره ردا على دفاع الطاعن من أن رفع الدعوى باسترداد الثمن يعتبر اخطارا كافيا له واتجاهه بذلك الى اعمال المادة ٤٤٠ سالفة البيان ما دام منطوقه جاء موافقا للقانون ..

وحيث .. انه وان كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق ، وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أن يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، وهو ما ينطبق على حالة ما اذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك ، الا أنه لما كان الثابت ان المطعون ضدهم رفعوا دعواهم بطلب فسخ البيع ورد الثمن المدفوع تبعا لذلك وبنوا طلب الفسخ على استحالة تنفيذ الطاعن البائع لالتزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الاطيان المبيعة تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وهو الامر الذى يترتب عليه قانونا انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى وكان الطاعن قد نازع المطعون ضدهم قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها فى وقوع هذا الانفساخ ، وكان رد الثمن لا يقضى به فى هذه الحالة الا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم الا بخمس عشرة سنة فانه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فانه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن اذ لا يكون هذا الثمن مستحق الاداء وممكنا المطالبة به الا بعد تقرير الفسخ .

واذ كان الثابت أن المطعون ضدهم رفعوا دعواهم بطلب الفسخ فى ٦ من مايو ١٩٥٩ أى قبل انقضاء مدة التقادم المقررة لسقوط هذه الدعوى فان حق المطعون ضدهم فى مطالبة البائع برد الثمن تبعا لانفساخ العقد لا يكون قد سقط بالتقادم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون فانه لا يؤثر فى قضائه بعد ذلك ما ورد به من تقرير قانونى خاطىء بشأن هذا التقادم وبدء سريانه ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده الا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الاقل منهما ، واذ كان المطعون ضدهم قد طلبوا فسخ العقد واقتصروا على طلب رد الثمن دون الفوائد فانه وقد استحال على الطاعن تنفيذ التزامه بنقل ملكية هذا المبيع فانه ملزم أمام المشترى برد الثمن المقابل للمبيع بصرف النظر عن التزام المشترى بثماره التى تقابل فوائد الثمن ، ولذلك يكون طلب الطاعن خصم ما زاد من قيمة الثمار على فوائد الثمن المستحقة للمشترى من الثمن الذى طالب المطعون ضدهم برده هو طلب باجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار ــ وهذه المقاصة لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه طبقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات ، واذ كان الطاعن لم يبد هذا الطلب الا أمام محكمة الاستئناف فانه حتى اذا اعتبر هذا الطلب منه طلبا عارضا فانه يكون غير مقبول لابدائه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم فلا على المحكمة ان هى التفتت عنه كما انه اذ كان طلب ندب الخبير لتقدير المنفعة التى عادت على المشترين غير مجد فى الدعوى لما سلف بيانه فان النعى باغفال الحكم الرد عليه يكون غير منتج .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد متعينا رفضه .

(الطعن ٢١٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٤

٢٢ فبراير ١٩٦٨

ا ـ بيع : عقد غير مسجل • حوالة : محلها •
ب ـ حوالة : نفاذها : اثرها • دعوى فسخ • بيع •
ج ـ حق محال به : انتقاله • مدنى م ٣٠٥ •
د ـ اصلاح زراعى : عقد بيع ثابت التاريخ • بيع • حوالة • دعوى فسخ •

المبادىء القانونية :

١ ـ عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا والتزامات شخصية بين البائع والمشترى ، فيجوز للمشترى أن يحيل لآخر ما له من حقوق شخصية قبل البائع •

٢ ـ اذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لاعلانه بها ، فان للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل ، لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لانها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به •

٣ ـ بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل •

٤ ـ عقد البيع العرفى الغير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ يعتبر صحيحا بين طرفيه ولكن لا يعتد به قبل الاصلاح الزراعى • فاذا أحال المشترى حقوقه الشخصية المترتبة على العقد الى آخر وتبين له أن جهة الاصلاح الزراعى لم تعتد بالعقد لعدم ثبوت تاريخه ، فان للمحال له أن يطلب الحكم على المحال عليه بفسخ عقد البيع الصادر منه للمحيل والزامه تبعا لذلك برد ما دفع من الثمن بعد أن أصبح حقا له بموجب عقد الحوالة •

المحكمة :

•• وحيث ان •• المادة ١٣ من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ نصت على أن « تشكل لجان فرعية تقوم بعمليات الاستيلاء وحصر الاراضى المستولى عليها » كما نصت المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن « تشكل هذه اللجان من مندوب المحكمة بالمنطقة وممثل لتفتيش المساحة الذى تقع فى دائرة اختصاصه تلك الاطيان » كما نصت هذه المادة على أن تتولى اللجنة الفرعية تسلم الاراضى التى تقرر الاستيلاء عليها وحصر ما تتسلمه ملحقا بها ، ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه جاء به قوله « ان المدعى (المطعون ضده الاول) قدم تأييدا لدعواه حافظة مستندات رقم ٤ دوسيه احتوت على (١) خطاب مؤرخ ١٩٥٩/٢/٧ مرسل من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ادارة الاستيلاء الى السيدة خضرة فرحات أبو العينين تخطرها فيه بأنه اشارة الى الشكوى المقدمة منها بتاريخ ١٩٥٩/١/١٦ بشأن مشتراها لمساحة ٢ ف و ١٥ س أطيانا زراعية بناحية الانشاصية مركز أجا دقهلية من السيد / أحمد محمود الاتربى (الطاعن) ترجو الهيئة العامة للاصلاح الزراعى موافاتها بما يوجد لديها من مستندات وأوراق مثبوت تاريخها قبل ١٩٥٢/٧/٢٣ حتى يمكن النظر فى طلبها (٢) خطاب مؤرخ ١٩٥٩/٣/٢٥ مرسل من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى منطقة السنبلاوين الى السيدة خضرة فرحات (التى حل محلها المطعون ضده الاول) ويتضمن طلب حضورها الى مقر زراعة مينت أبو الحسن للتوقيع على عقد ايجار بمساحة ١ ف و ١٥ س، فى مدة أقصاها ١٥ يوما • وأن السيد وزير الاصلاح الزراعى بصفته (المطعون ضده الثانى) قدم مذكرة بدفاعه رقم ١٢ دوسيه قال فيها ان معلومات الاصلاح الزراعى تنحصر فى أنه تم الاستيلاء فعلا على أطيان بناحية الانشاصية مركز أجا قبل السيد / أحمد محمود المرسى الاتربى وهذه المساحات المستولى عليها حسب محاضر الاستيلاء ووضع اليد كالآتى ••• حوض الاوسية رقم ١٢ « ١ ف و ١٥ س » وضع يد خضرة فرحات وتاريخ الاستيلاء عليها ١٩٥٦/١٢/١٩ كما أن الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض دفاع الطرفين خلص الى قوله :

« ولما كانت الحكومة قد استولت على القدر المبيع بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٠/١٠/٢٦

كما جاء بمذكرة الاصلاح الزراعى رقم ١٢ دوسيه اذ وقع هذا القدر ضمن الزائد على ٢٠٠ ف ولم يحتفظ البائع (الطاعن) به ضمن القدر الذى احتفظ به لنفسه ومن ثم أصبح هذا القدر مملوكا للحكومة طبقا لما نصت عليه المادة ١٣ مكررة فقرة أخيرة من قانون الاصلاح الزراعى وأصبح التزام البائع بنقل ملكية المبيع مستحيل التنفيذ » .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور . ذلك بانه ما دام الطاعن لا ينازع فى أنه لم يحتفظ بالقدر المبيع فى اقراره ضمن المائتى فدان التى اختار الاحتفاظ بها باعتبارها الحد الاقصى الجائز له تملكه وكان الطاعن مقرا فى السبب الرابع من أسباب الطعن بأنه لم يقدم أى دليل لجهة الاصلاح الزراعى على ثبوت تاريخ تصرفه الى السيدة خضرة فرحات فى القدر موضوع النزاع قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ فان مقتضى ذلك عدم اعتداد جهة الاصلاح الزراعى بتصرفه هذا وقيامها بالاستيلاء على القدر المتصرف فيه باعتباره زائدا على المائتى فدان التى اختار الاحتفاظ بهما كحد أقصى لما يجوز له تملكه . لما كان ذلك فان محكمة الموضوع اذ اعتبرت الاطيان المبيعة من الطاعن الى السيدة خضرة والتى حل محلها المطعون ضده الاول فيها — قد تم الاستيلاء عليها لدى الطاعن بمعرفة الاصلاح الزراعى وأقامت قضاءها فى هذا الشأن على الخطابين المرسلين من جهة الاصلاح الزراعى للمشترية من الطاعن وعلى اقرار جهة الاصلاح الزراعى بحصول الاستيلاء فانهما تكون قد أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله ولا مخالفة فيها للقانون ما دامت قد وجدت فى الاوراق المقدمة لها ما يكفى لاقتناعها بحصول هذا الاستيلاء بالطريق القانونى .

لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ...

وحيث ان ... الحكم الابتدائى الذى أقر الحكم المطعون فيه أسبابه ، أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على قوله « وحيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فانه يجوز فى البيع غير المسجل لعقار معين بالذات أن يحول المشترى حقه الشخصى وفقا لاجراءات الحوالة لا لاجراءات التسجيل لان البيع غير المسجل يقتصر على انشاء حقوق شخصية فتكون قابلة للحوالة ومن المقرر طبقا للمادة ٣٠٥ مدنى أنه لابد لنفاذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه من اعلانه بهذه الحوالة أو قبوله لها ... وحيث انه تطبيقا لما تقدم ولما كان الثابت من المستندات المقدمة من المدعى « المطعون ضده الاول » أن خضرة فرحات أبو العينين حولت للمدعى عقد البيع الصادر لها من المدعى عليه « الطاعن » بتاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٦ بموجب اقرار التنازل المؤرخ ١٩٥٩/٥/٥ فتكون قد تنازلت للمدعى عن حقوقها الشخصية قبل المدعى عليه وان هذه الحوالة قد تمت صحيحة لاعلانها الى المدعى عليه بالانذار الموجه من المدعى « المطعون ضده الاول » الى المدعى عليه « الطاعن » والمعلن فى ١٩٥٩/٥/٢٠ فهى نافذة فى حقه ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لا يقوم على أساس صحيح » وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك بأن عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا والتزامات شخصية قبل البائع والمشترى فيجوز للمشترى أن يحيل لآخر ما له من حقوق شخصية قبل البائع .

واذ كان الثابت من الاوراق أن السيدة خضرة فرحات قد اشترت من الطاعن فدانا بعقد ابتدائى مؤرخ ١٩٥٠/١٠/٢٦ ثم صدر منها فى ٥ من مايو ١٩٥٩ عقد للمطعون ضده الاول وصف بأنه اقرار تنازل وجاء به أنها بموجب الاقرار المذكور تنازلت الى المطعون ضده الاول ما لها من حقوق شخصية مترتبة الطاعن نظير الثمن الوارد به وقدره ١٠٠٠ جنيه وأنها تسلمت هذا المبلغ من المتنازل اليه وأصبح له كافة ما كان لها من حقوق على الفدان المبيع ، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت من ذلك أن نية الطرفين قد اتجهت الى أن تحول السيدة خضرة الى المطعون ضده الاول ما لها من حقوق شخصية مترتبة على عقد البيع الصادر لها من الطاعن ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وتحتمله عبارات العقد فلا سبيل لمحكمة النقض على محمة الموضوع فى ذلك . واذ كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لاعلانه بها فان للمطعون ضده الاول المحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المحيلة لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه

لانها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن تعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به ـ لما كان ما تقدم فان محكمة الموضوع تكون قد أصابت اذ قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المحيلة فيها ٠ ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس ٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بقوله ان عقد البيع لم يتم تسجيله فلا تنشأ عنه الا التزامات شخصية قيمتها الثمن المحدد فى العقد وليس العقار موضوع العقد ولا محل لمناقشة الثمن وقيمة المبيع لان الحال فى هذه الدعوى يخضع لقواعد الفسخ فهى التى تحكمه ٠ وهذا الذى قررته محكمة الموضوع لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ـ على ما جاء فى الرد على السبب الثانى ـ ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له دفع فيه ثمنا أقل ٠ واذ كان الطاعن ـ لا ينازع فى أن السيدة خضرة فرحات قد اشترت منه فدانا بعقد ابتدائى مؤرخ ١٩٥٠/١٠/٢٦ لقاء ثمن قبضه قدره ألف جنيه ، وكان العقد المذكور يعتبر صحيحا بين طرفيه ولكن لا يعتد به قبل جهة الاصلاح الزراعى الا اذا كان ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، فان المشترية اذ أحالت حقوقها الشخصية المترتبة على هذا العقد للمطعون ضده الاول وتبين له أن جهة الاصلاح الزراعى لم تعتد بالعقد لعدم ثبوت تاريخه فان له كمحال اليه أن يطلب الحكم على المحال عليه (الطاعن) بفسخ عقد البيع الصادر منه للمحيلة وألزامه تبعا لذلك برد مبلغ الالف جنيه الذى قبضه كثمن من المحيلة بعد أن أصبح حقا له بموجب عقد الحوالة ٠

لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف اذ قضت للمطعون ضده بكامل الثمن المدفوع من المحيلة الى الطاعن لا تكون قد خالفت القانون كما أنها تكون محقة فى التفاتها عن طلب الاخير احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت أن ما دفعه المحال له (المطعون ضده الاول) للمحيلة هو ٤٠٠ جنيه فقط ، لانه طلب غير منتج فى الدعوى لما سلف بيانه ٠ واذ كان فيما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه مما سلف الاشارة اليه ما يحمل الرد الضمنى على هذا الطلب فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن البائع بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لدى الطاعن تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ، فانه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه واذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الاجنبى لا يعفى الطاعن البائع من رد الثمن الذى قبضه بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله تبعة انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ٠

لما كان ما تقدم فانه يكون غير منتج ما دفع به الطاعن من خطأ المشترية الاصلية واهمالها فى تقديم أدلة ثبوت تاريخ عقدها قبل ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ الى جهة الاصلاح الزراعى أو اخطاره ليقوم بذلك ٠ لما كان ذلك وكان لا محل لما يثيره الطاعن بشأن عدم ضمانه استحقاق المبيع لان المطعون ضده الاول لم يرجع عليه بضمان الاستحقاق وانما طالب بفسخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن البائع لالتزامه فان محكمة الاستئناف اذ قضت برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد واستحالة تنفيذ الطاعن لالتزامه بنقل الملكية وضمنت حكمها أن لا مجال لبحث الخطأ أو تقدير الضرر فى الدعوى الحالية فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا وتضمن حكمها الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع فى هذا الشأن وبالتالى يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس ٠٠

وحيث ٠٠ انه وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، الا أن استحقاق البائع لثمار المبيع

يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الاقل منهما ، واذ كان المطعون ضده الاول قد طلب فسخ العقد واقتصر على طلب رد الثمن دون الفوائد فانه وقد استحال على الطاعن البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع فانه ملزم أمام المشترى برد الثمن المقابل للمبيع بصرف النظر عن التزام المشترى بثماره التى تقابل فوائد الثمن ، ولذلك يكون طلب الطاعن خصم ما زاد من الثمار على فوائد الثمن من الثمن الذى طالب المطعون ضده الاول برده – هو طلب باجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار ، وهذه المقاصة لا تكون الا بدعوى اصلية أو فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية طبقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات .

واذ كان الطاعن لم يبد هذا الطلب الا أمام محكمة الاستئناف فانه حتى اذا اعتبر هذا الطلب منه طلبا عارضا فانه يكون غير مقبول لابدائه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم فلا عليها ان هى التفتت عنه ، كما انه اذ كان طلب ندب الخبير لتقدير المنفعة التى عادت على المشترية غير مجد فى الدعوى لما سلف بيانه فان النعى باغفال الحكم الرد عليه يكون غير منتج .

(الطعن ٢١٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٥

٢٧ فبراير ١٩٦٨

أ – نقض : طعن ؛ اعلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

ب – نزع ملكية للمنفعة العامة : استيلاء دون اجراءات؛ غصب .

ج – اجارة : ارض زراعية ، اجرة اصلاح زراعى .

د – ريع : تقديره . غصب . اصلاح زراعى .

هـ – ملكية : اسباب كسبها . فوائد تاخير . غصب . ريع . استلاء دون اجراءات ق ٥ لسنة ١٩٠٧ ق ٩٤ لسنة ١٩٣١ مدنى م ٣٢٦ .

المبادىء القانونية :

١ – اذا كان التقرير بالطعن قد حصل فى يناير سنة ١٩٦٣ وادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، فانه وان كان الطاعن لم يقم باعلان الطعن فى الميعاد الا أنه وقد صدر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ واوجب فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من اجراءات تلى ما يقتضيه تطبيق القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتصحيح ما لم يصح منها فى الميعاد المقرر وهو خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى ١٩٦٧/٥/١١ بالنسبة للطعون التى لم تكن قد طرحت على المحكمة وقتئذ ، وقام الطاعن باعلان المطعون ضده فى ١٩٦٧/٥/٢٤ فان اعلان الطعن يكون قد تم فى الميعاد .

٢ – استيلاء الحكومة على الاطيان محل النزاع دون أن تتخذ اجراءات نزع الملكية يعد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بمثابة غصب .

٣ – اذ تنص المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه لا يجوز أن تزيد أجرة الارض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الاصلية المربوطة عليها ، فان هذا النص لا يحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستاجر .

٤ – يلزم الغصب باعتباره عملا غير مشروع من ارتكبه بتعويض الاضرار الناشئة عنه . ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض.

٥ – قيام الحكومة بالاستيلاء على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ يعتبر بمثابة غصب وليس من شانه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبة بريعه ، الا أنه اذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فانه تنتهى حالة الغصب من وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا وتصبح حيازة الحكومة للعقار حيازة مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به ، فان تاخرت حقت عليها الفائدة القانونية عن التاخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان هذا الطعن قد حصل التقرير به فى ١٩٦٣/١/١٢ فقد ادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . وانه وان كان الطاعن لم يقم باعلان الطعن فى الميعاد طبقا لهذا القانون الا أنه وقد صدر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ واوجب فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من الاجراءات التى يتضيها تطبيق القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها فى الميعاد المقرر وهو خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ من مايو ١٩٦٧ بالنسبة للطعون التى لم تكن قد طرحت على المحكمة وقتئذ ومنها هذا الطعن الذى طرح على المحكمة لاول مرة فى ٩ من يناير ١٩٦٨ ، وكان الثابت أن الطاعنين أعلنا المطعون ضدها الثانية بهذا الطعن فى ٢٤ من مايو ١٩٦٧ اى فى الميعاد ، فان الدفع ببطلان الطعن بالنسبة لها لعدم اعلانها يكون على غير أساس متعينا رفضه ...

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتخذا اجراءات نزع ملكية الاطيان موضوع النزاع ، وكان هذا الاستيلاء يعد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بمثابة غصب ، فان الحكم وقد أقام قضاءه بالريع للمطعون ضدهما على هذا الاساس يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا عليه ان هو لم يبحث الاجراءات التى يتم بها الايداع الصحيح ما دام أن هذا الايداع لم تسبقه الاجراءات القانونية لنزع الملكية ..

لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .. ولما كانت المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى التى تنص على أنه لا يجوز أن تزيد أجرة الارض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الاصلية المربوطة عليها لا تحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستأجر ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه للمطعون ضدهما بالريع على أن الحكومة استولت على اطيانهما جبرا عنهما وبطريق الغصب دون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية ، وكان الغصب باعتباره عملا غير مشروع يلزم من ارتكبه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بتعويض الاضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بفرض تجاوزه للحد الاقصى المقرر لايجار الاراضى الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار اليها ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث .. انه وان كان استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة ، بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبة بريعه ، الا انه اذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فانه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تنتهى حالة الغصب من وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا ، وتصبح حيازة الحكومة للعقار حيازة مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به فان تاخرت حقت عليها الفائدة القانونية عن التاخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

ولما كان قد صدر للمطعون ضدهما حكم فى الدعوى ... ، واذ رفع المطعون ضدهما الاستئناف .. بتعديل الحكم المستأنف والزام وزارة الاشغال بأن تدفع للمطعون ضدهما مبلغ .. فانه لا يحق للمطعون ضدهما طلب ريع هذه الارض من تاريخ صدور هذا الحكم الانتهائى فى ١٧ من مايو ١٩٦٠ ، وكل ما لهما هو المطالبة بالفائدة القانونية عن التاخير فى الوفاء بالمبلغ المحكوم لهما به على الا تسرى هذه الفائدة الا من تاريخ المطالبة القضائية بها . واذ قضى الحكم المطعون فيه للمطعون ضدهما بالريع عن المدة اللاحقة لتاريخ صدور ذلك الحكم فى ١٧ من مايو ١٩٦٠ حتى آخر ديسمبر ١٩٦٠ وقدر هذا الريع خلال هذه المدة على أساس سبعة أمثال الضريبة للارض موضوع النزاع أى بما يجاوز فوائد التاخير المقررة قانونا بواقع ٤٪ ، فان الحكم يكون قد خالف القانون فى هذا

الخصوص بما يستوجب نقضه فى هذا الشق من قضائه ..

(الطعن ١٤ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

١٩٦

٢٧ فبراير ١٩٦٨

أ - التزام : اوصافه . شرط . أجل مدنى م ٢٧١ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

ب - اجل : التزام : اوصافه .

المبادىء القانونية :

١ - الحق المقترن باجل حق كامل الوجود، وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الاجل .

٢ - اذا اتفق على تاخير تنفيذ الالتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بارادة المدين ، فان ذلك يعد اتفاقا على اجل غير معين ، للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لارادته أو يطلب من القاضى أن يحدد اجلا معقولا للقيام بهذا العمل .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطعن رفع فى ٣٠ يوليو ١٩٦٣ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنه ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ سنه ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ - تاريخ نشر القانون ٤٣ سنه ١٩٦٥ - واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون عليهن الثالثه والخامسة والسادسه خلال هذا الميعاد أو خلال الميعاد الذى منحه له القانون ٤ سنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، وكان هذا الميعاد الجديد بالنسبه لاعلان هذا الطعن لهؤلاء المطعون عليهن هو طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانيه من المادة ٢ من القانون ٤ سنه ١٩٦٧ خمسه عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر القانون بالنسبة للطعون التى لم تكن معروضة بالجلسه ومنها هذا الطعن الذى عرض لاول مرة بجلسه ١٩٦٨/١/٢٣ . لما كان ذلك فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة لهؤلاء المطعون عليهن ..

وحيث ان .. المادة ٢٧١ من القانون المدنى اذ نصت على « يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع . ويعتبر الامر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » فقد أفادت بذلك أن الحق المقترن باجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الاجل ، فاذا اتفق على تاخير تنفيذ الالتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بارادة المدين فان ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين ، للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لارادته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت من الاتفاق المعقود بين الطرفين فى ٢٥ مارس سنه ١٩٥٦ ما يلى « أنه قد تضمن بيانا للعقارات المخلفه عن والدى أطراف الاتفاق وقيمه كل منها ومن وبينها شونة بشارع أساكل الغلال قدر ثمنها بمبلغ ثلاثين ألفا من الجنيهات ونص فى الاتفاق على أن يختص المستانف (الطاعن) بثلاثة عقارات هى عمارة بشارع الامير ابراهيم وأرض فضاء بشارع الفردوس بمحرم بك وحديقة بشارع عباس بفلمنج وجاء فيه بعد ذلك ما يلى ويبقى للسيد .. (الطاعن) بعد ذلك من نصيبه بمبلغ ثلاثين ألفا من الجنيهات على أن يزيد هذا المبلغ أو ينقص بنسبه زيادة أو نقصان ثمن

الشونة ويعتبر هذا العقد نافذ المفعول بالنسبة للريع من أول مايو سنه ١٩٦٥ » • وكان يبين من هذا الذى أثبته الحكم نقلا عن الاتفاق المشار اليه أنه لا يزال باقيا للطاعن من نصيبه فى التركه مبلغ ٨٠٠ ج وأن حقه فى استكمال هذا النصيب وان جاء قابلا للزيادة أو النقص بحسب ما يسفر عنه بيع الشونة الا أنه حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الاجل الذى يدعو له الطاعن أو يعينه القاضى وذلك لتعلق القيام بالبيع بارادة باقى الورثه ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر التزام الورثه بباقى نصيب الطاعن فى التركة والمقدر عند التعاقد بمبلغ ٨٠٠ج التزاما معلقا على شرط واقف هو بيع الشونة وأن هذا البيع الذى لم يتم يعد شرطا لتكامل الالتزام المتعاقد عليه ، فانه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه •

وحيث ان المبلغ المطالب به قابل للتعديل فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

(الطعن ٣٢٢ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) •

١٩٧

٢٧ فبراير ١٩٦٨

أ - حكم : بيانات • دعوى : شرطه : صفة : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ١ •

ب - محكمة موضوع : منازعة فى تنفيذ التزام • جديتها : تقديرها •

ج - اثبات : احالة الى التحقيق •

د - عقد : انحلال : فسخ • مدنى م ١٦٠ •

هـ - تنفيذ عقد : بطريق التعويض • شرط جزائى • حكم : تدليل : عيب : قصور • دفاع • مدنى م م ٢٢٣ و ٢٢٤ •

المبادىء القانونية :

١ - اذا جاءت عبارة الحكم الابتدائى صريحة فى بيان صاحب الصفة فى الدعوى طبقـا للتعديل الذى طرأ عليهـا واثبت فى محضر الجلسة ، فانه لا يكون ثمة خطـأ فى اسم المدعى وصفته •

٢ - يعد تقدير جدية المنازعة التى يثيرها احد المتعاقدين فى قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته المترتبة على العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضـوع ، متى بنى استخلاصه على اعتبارات معقولة تبرر النتيجة التى انتهى اليها •

٣ - لا على الحكم ان هو لم يجب الطاعن الى طلب الاحالة الى التحقيق ، طالما ان المحكمة اقتنعت من الادلة المطروحة عليها بعدم صحة الواقعة التى يريد الطاعن اثباتها •

٤ - مؤدى نص المادة ١٦٠ من القـانون المدنى انه اذا فسخ العقد سقـط اثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن واعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل ابرامه •

٥ - لا على الحكم ان هو لم يرد على ما تمسك به الطـاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح باعمال المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ من القانون المدنى عليه باعتباره شرطا جزائيـا متى كان الحكم قد قرر ان عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ •

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ الطعن رفع فى ٢٧ من فبراير ١٩٦٤ وقد أدركه قانون السـلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون • ولما كانت المادة الثالثه من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبـل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنه ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التاليه لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمه من تلقـاء نفسـها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنه ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمـادة الأولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هـذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يوليـه ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسـنه ١٩٦٥ ، واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد ، وكانت الاوراق خالية أيضا مما يثبت أن الطاعن قام باعلان الطعن فى الميعاد الذى انفتح بعد ذلك

بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى تقتضيها نص الفقرة الثانية من المادة الثالثه من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، وكان هذا الميعاد الجديد طبقا لما تقضى به نص الفقرة الثانيه من المادة الثالثه من القانون ٤ لسنه ١٩٦٧ المشار اليه هو خمسه عشر يوما تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى ١٩٦٧/٥/١١ بالنسبه للطعون التى لم تكن وقتئذ قد طرحت على المحكمة ومنها هذا الطعن الذى طرح على المحكمه لاول مرة بجلسة ١٦ ديسمبر ١٩٦٧ . لما كان ما تقدم فانه يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه — اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات المشار اليه والقضاء ببطلان الطعن بالنسبه للمطعون ضده الثانى ..

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى أنه اثبت فيه أنه صادر فى الدعوى ١٥١١ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى مصر المرفوعه من « شركة وادى كوم أمبو — شركة مساهمه مصرية — المندمجه فى المؤسسه العامة لاصلاح الاراضى » . واذ جاءت عبارة الحكم الابتدائى على هذا النحو صريحه فى بيان صاحب الصفه فى الدعوى طبقا للتعديل الذى طرأ عليها واثبت بمحضر جلسة ١٩٦٢/٢٠/٤ ، فانه لا يكون ثمه خطأ فى اسم المدعى وصفته . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجه وقضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائى الذى أثاره الطاعن فى هذا الخصوص ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم التنفيذ على عدم جدية منازعه الطاعن بشأن درجة نظافة المحصول والسنة التى نتج فيها واستخلص ذلك بما أورده فى قوله « رفعت الشركة الدعوى ٢٢١٣ سنه ١٩٥٢ مستعجل الاسكندرية ... وطلبت تعيين خبير لمعاينه الحبوب واثبات حالتها ثم بيعها بالمزاد العلنى ... وقد أثبت الخبير فى نشرة البيع للحبوب التى أعدها بعد المعاينة ومناقشه الطرفين أن الحبوب محصول سنة ١٩٥١ ، وأن المستأنف — الطاعن — أقر بعقد الصلح المؤرخ ١٩٥٣/١١/٢٣ أنه عاين الكميات المبيعه الباقية من الصفقه محفوظة فى مخازن الشركة ... وتعهد باستلامها بحالتها التى يقرر بعلمه بها علما تاما نافيا للجهالة وأنه تعهد باستلامها فى مدة لا تتجاوز ٤٥ يوما ... وأنه بمطالعه أوراق الدعوى ٢٠٤ سنة ١٩٥٤ مستعجل القاهرة ... والتى قضى فيها بتعيين حارس لبيع الحبوب ، يتبين أن المستأنف لم يثر أيه منازعه بخصوص سنة المحصول أو درجه النظافه » . وانتهى الحكم من ذلك الى القول « أن منازعه المستأنف فى سنة المحصول وفى درجه النظافة منازعه لا تتسم بالجدية مما لا ترى معه المحكمة محلا لاجابه المستأنف الى طلب التحقيق » ولما كان تقدير جديه المنازعه التى يثيرها أحد المتعاقدين فى قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته المترتبه على العقد يعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى بنى استخلاصه على اعتبارات معقوله تبرر النتيجه التى انتهى اليها ، وكان ما أورده الحكم من قرائن — على النحو السالف بيانه — يؤدي الى أن الشركه المطعون ضدها لم تقصر فى تنفيذ التزاماتها ، فان الحكم اذ رفض الدفع الذى تمسك به الطاعن بعدم التنفيذ لا يكون قد خالف القانون ، ولا عليه ان هو لم يجب الطاعن الى طلب الاحاله الى التحقيق طالما أن المحكمة اقتنعت من الادله المطروحه عليها بعدم صحة الواقعة التى يريد الطاعن اثباتها ..

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أنه اذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل ابرامه . واذ قرر الحكم المطعون فيه بأن الاثر المترتب على فسخ عقد الصلح المؤرخ ١٩٥٣/١١/٢٣ هو العود بالطرفين الى مركزهما الاول المحدد بعقود البيع الاصليه ثم أعمل مقتضى هذه العقود فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا عليه بعد ذلك ان هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع متعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح وباعمال المادتين ٢٢٣ ، ٢٢٤ من القانون المدنى عليه باعتباره شرطا جزائيا ، ذلك أنه وقد قرر الحكم أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونيه المترتبة على هذا الفسخ ، فان النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . .

(الطعن ١٣٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) . . .

١٩٨
٢٨ فبراير ١٩٦٨

أ ـ حكم : تسبيب كاف • استئناف •
ب ـ دفاع : اخلال بحقه • نقض •
ج ـ ضريبة : دعوى • نيابة عامة • ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ •

المبادىء القانونية :

١ ـ لمحكمة الاستئناف اذ تؤيد الحكم الابتدائي أن تحيل الى ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الاسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا امام محكمة الاستئناف الى اوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة •

٢ ـ متى كان الطاعن لم يبين وجه المصلحة في الاوراق التي طلب من محكمة اول درجة ضمها ومدى تاثير اغفال هذا الطلب على جوهر ما قضى به الحكم ، فان النعي بعدم اجابة المحكمة طلبه ضم تلك الاوراق واغفال بحث دفاعه يضحى غير منتج •

٣ ـ وان اوجب القانون ان تكون النيابة العامة ممثلة في دعاوى الضرائب ، الا أنه لم يستلزم ابداء رأيها في النزاع •

المحكمة :

•• وحيث ان •• قضاء محكمة النقض قد جرى على أن لمحكمة الاستئناف ـ اذ هي تؤيد الحكم الابتدائي ـ أن تحيل على ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الاسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة ، واذ كان يبين من الحكم الابتدائي أنه تضمن بيانا كافيا لوقائع الدعوى وأدلتها وطلبات الخصوم فيها وعرض لاوجه دفاع الطاعنين ورد عليها كما عرض لدفاعهما المشار اليه في سبب الطعن ورد عليه بقوله ان المدعيين « قد أفاضوا في بيان أن لجنة الفحص التي أصدرت النيابة قرارا بتشكيلها لم تجد أي تلاعب في دفاتر الشركة أو مستنداتها وأن كل ما أجرته لا يعدو مجرد تعديلات مردها اختلاف وجهات النظر ، وطلبوا لاثبات ذلك وأنه ليس هناك تلاعب من جانب الشركة يبرر اعادة التقدير ندب خبير ، الا أن المحكمة لا ترى محلا لاجابة هذا الطلب بعد ان ثبت من تحقيقات لجنة الفحص أن تلاعبا حصل في مستندات الملف الذي تودع به الشركة الخطابات والاوراق الخاصة بالضرائب وأنها استبدلت بمستندات أخرى بالاتفاق مع مأمور الضرائب المختص بعد حصوله على رشوة بقصد التهرب من جزء كبير من الضريبة المستحقة عن السنوات من سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٣ وقد اقر بذلك مدير الشركة ورئيس حساباتها » وهي أسباب سائغة وكافية للرد على دفاع الطاعنين في هذا الخصوص •

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه في بيان الوقائع وأيده لاسبابه ولما أضافه اليه من أسباب اخرى فانه لا يكون مشوبا بعيب في الصياغة ولم يخالف القانون. •• ان الطاعنين لم يبينا وجه المصلحة في الاوراق التي طلبوا من محكمة أول درجة ضمها ومدى أثر اغفال هذا الطلب على جوهر ماقضى به الحكم خصوصا بعد أن قطع في أسبابه بحصول غش في حسابات الشركة وأن بعض أوراق الملف الفردي استبدلت بها غيرها • ومردود (ثالثا) بأن القانون وان أوجب أن تكون النيابة العامة ممثلة في دعاوى الضرائب الا أنه لم يستلزم ابداء رأيها في النزاع ••

وحيث ان •• الحكم الابتدائي الذي أحال اليه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في الدعوى على أنه يتضح من محاضر تحقيق لجنة الفحص التي شكلت بأمر صادر من رئيس نيابة الاسكندرية في ١٠ من مارس ١٩٤٥ « أن مدير الشركة كوستا فرانجوس ورئيس حساباتها يوتينوس وبنيس أقرا صراحة بأنه حصل تغيير كبير في مستندات الملف الذي تودع به الشركة الخطابات والاوراق الخاصة بالضرائب وأنه قد استبدلت صورة الميزانية وحساب الارباح والخسائر الخاصين بسنة ١٩٤٢ والسابق ارسالهما الى مأمورية الضرائب المختصة وكذا صورة اخطار الشركة باختيارها ١٢٪ من رأس المال كأساس للمقارنة وصورة كشوف الارباح الاستثنائية التي أجريت على الاساس المذكور ووضع مكانها أوراق أخرى أهمها صورة خطاب مرسل من الشركة الى مأمورية الضرائب ببيان الزيادات التي حلت برأس المال وتسويتان عن الضريبة الاستثنائية أحدهما على أساس ١٢٪ من رأس المال والاخرى على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ والميزانية الجديدة التي عملت عن

سنة ١٩٤٢ والتسوية الخاصة بها وذكر مدير الشركه أن هذه التغييرات تمت كلها بالاتفاق مع مأمور الضرائب المختص بعد أن دفع له مبلغا كبيرا كرشوة وبعد مساومات ومحاولات بذلت فى هذا الشأن وان حاول مدير الشركة أن يصور نفسه بأنه كان حسن النيه وضحية لألاعيب بعض رجال مصلحه الضرائب وكان مدير الشركة يحاول تدعيم اقراراته أمام اللجنه بشتى السبل وقدم لها مستندات خلاف تلك التى ضبطتها النيابه العامه عند تفتيشها لمكاتب الشركه وقد بدأ التحقيق مع مدير الشركه فى ١٩٤٥/٣/١٦ وحرر اقرارا بخط يده فى ١٩٤٥/٢/٢٢ بموافقته على التسوية الخاصه بالارباح الخاضعه للضريبه عن سنه ١٩٤٣ عن نفسه وعن باقى الشركاء وأن موافقته هذه صادرة منه بارادته الحرة وبمطلق اختياره ثم قام بعض أعضاء اللجنه وهم من رجال مصلحة الضرائب بتقدير الارباح الحقيقية للشركه فى كافه سنوات النزاع ووافق مدير الشركة عن نفسه وعن باقى الشركاء على هذا التقدير فى ١٩٤٥/٦/٥ وتضمنت الموافقة قيمه الضرائب العاديه والاستثنائية المستحقة على شركه أنجال فرانجورس عن السنوات سالفة الذكر ودفع مدير الشركه مبلغ ١٠٤٣٤ ج و ٦٥٥ م من قيمه الضرائب المستحقه » وأنه « عما أثاره المدعون بشأن عدم جواز اعادة التقدير عن السنوات من سنه ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٢ وبطلان التقدير عن سنه ١٩٤٣ فان الثابت مما تقدم ومن اقرار مدير الشركة نفسه بأن الربط عن السنوات الثلاثه الاولى كان مبنيا على الغش والتدليس وبعد اخفاء جانب كبير من أرباح الشركه فلما اكتشفت هذه الامور وأحيل من ارتشى من موظفى مصلحة الضرائب الى المحاكمة الجنائية عقد اتفاق صحيح بين مدير الشركة وبين مصلحة الضرائب أقر فيه الاول عن نفسه وعن باقى الشركاء بسلامة تقديرات المصلحه لارباح الشركة فى السنوات من سنه ١٩٤٠ الى سنه ١٩٤٣ وأبدى موافقته على قدر الضريبة المستحقة عن هذه السنوات والاصل أن تحاول مصلحه الضرائب الاتفاق مع الممول على تقدير أرباحه قبل احالة مسألته على لجنة التقدير فاذا قبل الممول تقدير المصلحه لارباحه فانه يكون بذلك قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا وهو اتفاق ملزم للطرفين ومانع من العودة إلى مناقشة موضوعه » وأن « الاحتجاج بصيرورة الربط عن السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٢ نهائيا مردود عليه بأنه وقد ثبت يقينا أن هذا الربط كان مشوبا بالتدليس ومبنى على الغش وان مدير الشركة قد أقر صراحه بذلك فانه يجوز قانونا لمصلحه الضرائب أن تعيد التقدير فى تلك الحالة » والقول بأن الربط عن سنة ١٩٤٣ « لم يكن قد تم وان السبيل الى اتمامه هو اتخاذ الاجراءات التى أوجبها القانون ولائحته التنفيذيه من اخطار كل شريك على حدة بمعرفة المأمورية المختصة ثم احالة الامر الى لجنه التقدير فى غير محله اذ أنه لا يحال على لجان التقدير الا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين مصلحة الضرائب والممول والثابت فى هذه الدعوى أن اتفاقا عقد بين الشركه عن نفسه وعن باقى الشركاء وبين مصلحه الضرائب تحددت بمقتضاها أرباح سنه ١٩٤٣ والضريبة المستحقه عن هذه السنه فلا توجد ثمه محل لاتخاذ الاجراءات التى أوجبها القانون ١٤ لسنه ١٩٣٩ ولائحته التنفيذيه » وما يقال بالنسبة للضريبه العاديه « يقال أيضا بالنسبة للضريبة الخاصه على الارباح الاستثنائية فقد نصت المادة ١١ من القانون ٦٠ لسنه ١٩٤١ على أن تحصل الضريبه الخاصه بذات الطرق الموضوعه لتحصيل الضريبه على الارباح التجاريه والصناعيه كما أن جميع أحكام القانون ١٤ لسنه ١٩٣٩ المتعلقه بالضريبه على الارباح التجاريه والصناعيه تسرى على الضريبة الخاصه ونصت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذيه للقانون ٦٠ لسنه ١٩٤١ على أن تسرى على الضريبه الخاصه جميع أحكام اللوائح والقرارات المتعلقه بتنفيذ القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقوانين المعدله أو المكملة له » .

وأنه عما أثير بصدد عدم تمثيل مدير الشركة لباقى الشركاء لانه ليس مفوضا من قبلهم ولا هو وكيل عنهم بتوكيل خاص يجيز له تمثيلهم أمام مصلحه الضرائب « فان المادة ٢٠ من القانون التجارى تعرف شركة التضامن بأنها تلك التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسما لها وتنص المادة ٢١ تجارى على أن اسم واحد من بين الشركاء أو أكثر يكون عنوانا للشركة ولا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة الا أسماء الشركاء وتقضى المادة ٢٢ بأن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الامضاء

عليها الا من أحدهم انما يشترط أن يكون هذا الامضاء بعنوان الشركة ومن المسلم به أن شركة التضامن كشخص معنوى لا تستطيع القيام بالاعمال القانونية التى تدخل فى حدود غرضها الا بواسطه شخص طبيعى هو المدير ... وأن الثابت « بأوراق هذه الدعوى أن عقد الشركة نص صراحة على أن الادارة والتوقيع عن الشركة من حق الشريك كوستا فرانجودس وأنه الوحيد الذى له حق التعاقد وابراء الذمة عن الشركة وأن الخطابات والمراسلات المتعلقة بالشركة يقوم بها هذا المدير »، وثابت أيضا « ان كافه الاقرارات المقدمة من الشركة بأرباحها وميزانيات الارباح والمصروفات موقع عليها من كوستا فرانجوس مدير الشركة وفى حاله ما اذا أدخلت المأمورية تعديلات على الاقرارات المقدمه فان الموافقة على هذه التعديلات تكون صادرة من المدير المذكور » وأن كوستا فرانجودس قرر « عند سؤاله أمام لجنة الفحص فى ١٩٤٥/٣/١٦ بأن عقد الشركة يخوله الادارة وأن كل التصرفات التى يقوم بها ملزمة للشركاء جميعا بما فى ذلك اعطاء الاقرارات والادلاء بالاقوال »، وظاهر من كل هذا انه طبقا للقانون ولعقد الشركه فان للشريك كوستا فرانجودس المعين بنص العقد مديرا للشركة اتخاذ كافه التصرفات اللازمة لسير العمل والتى تمكن من تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الشركه وله الاتصال بالهيئات الحكومية وتنفيذ القوانين بما فيهما تشريعات الضرائب وما تحتمه من تقديم الاقرارات والحسابات وخلافها والاتفاق مع مصلحة الضرائب على مقدار الارباح الحقيقية وقدر الضرائب المستحقه عن هذه الارباح ومثل هذا الاتفاق صحيح قانونا ويدخل فى صميم اختصاص المدير الشريك خاصة وأن كوستا فرانجودس كان يوقع عن نفسه وعن باقى الشركاء ، يضاف الى ذلك أن هذا المدير عن نفسه وعن باقى الشركاء تقدم فى ٢٧ مايو ١٩٤٥ بطلب الى مدير ادارة ضرائب الاسكندرية جاء به أنه سبق له بصفته المذكورة أن وافق على ما أظهرته لجنة الفحص بشأن تحديد الارباح عن السنوات من سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٣ وعلى قدر الضرائب المستحقة وأنه طبقا للمادة ٤٨ من اللائحه التنفيذية يحق له أن يطلب تقسيط باقى الضرائب المستحقة نظرا لجسامتها ولوجود ظروف يتعذر معها السداد الفورى وذلك مع ضريبة سنة ١٩٤٤ فى خلال اربعة اعوام على الاكثر وأشار مدير الشركة طلبه الى أنه قام بسداد مبلغ عشرة آلاف جنيه من ضمن المطلوب وقد تسدد من أنجسال فيليب فرانجودس بتاريخ ١٩٤٥/٦/١٨ مبلغ ١٠٤٣٦٥٥ ج بشيك رقم ٥٥٨٣١٨ على بنك أثينا فلا يستساغ القول بعدئذ بأن الاتفاق مع مصلحة الضرائب على قدر الارباح والضرائب المستحقه وأن سداد جزء من هذه الضرائب وطلب تقسيط الباقى ليس من صميم اختصاص مدير الشركة كوستا فرانجودس ولا يسرى على الشركة والشركاء المتضامنين فيها » وهى تقريرات موضوعية سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ولا مخالفة فيها للقانون ...

وحيث ان ... ما أورده الحكم الابتدائى من أنه « حصل تغيير كبير فى مستندات الملف الذى تودع به الشركة الخطابات والاوراق الخاصه بالضرائب وأنه قد استبدلت صورة الميزانية وحساب الارباح والخسائر الخاصين بسنة ١٩٤٢ والسابق ارسالهما الى مأمورية الضرائب المختصة وكذا صورة اخطار الشركة باختيارها ١٢٪ من رأس المال كأساس للمقارنة وصورة كشوف الارباح الاستثنائيه التى أجريت على الاساس المذكور ووضع مكانها أوراق أخرى أهمها صورة خطاب مرسل من الشركة الى مأمورية الضرائب ببيان الزيادات التى حلت برأس المال وتسويتان عن الضريبة الاستثنائية أحدهما على أساس ١٢٪ من رأس المال والاخرى على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ » وقد أغفل الطاعنان هذه الدعامة من دعامات الحكم وهى تكفى لحمله وفيها الرد الكافى على ما ادعاه الطاعنان من نفى الغش مما يسمح للمصلحه معه اعادة الربط على أساس رقم المقارنة الجديد الذى ارتضاه مدير الشركة وفى نطاق سلطته على ما سبق بيانه فى سياق الرد على السبب الثانى ...

(الطعن ١٧٠ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس وحسين ابو الفتوح الشربينى) .

١٩٩
٢٨ فبراير ١٩٦٨

ا ـ ضريبة : رسم ايلولة تركات • ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ •

ب ـ اصلاح زراعى : مالك ، تصرفه لاولاده ؛ ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ •

المبادىء القانونية :

١ ـ الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة ، المنازعه فى دفع مقابل التصرف أو عدم دفعه •

٢ ـ لم يوجب القانون وقف النظر فى الطعن ، وانما اجاز لذوى الشأن استرداد رسم الايلولة المحصل منهم اذا أقاموا الدليل على دفع المقابل •

المحكمة :

•• وحيث ان •• النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنه ١٩٤٤ يفرض رسم أيلولة على التركات على أنه اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الامر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل ، وفى هذه الحاله يرد اليه رسم الايلوله المحصل منه يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الشارع اراد أن يخرج من سلطه مصلحه الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة ، المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه • اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه فى هذا الخصوص على ان طلب الطاعنين (احاله الدعوى الى التحقيق لاثبات أن التصرف المسجل الصادر من المورث عن هذه الاطيان فى فترة الريبة قد حصل بعوض فمحله دعوى مبتدأة وليس سبيله الطعن على قرار اللجنه) فانه لا يكون قد خالف القانون •• القانون لم يوجب وقف النظر فى الطعن وانما أجاز لذوى الشأن استرداد رسم الايلولة المحصل منهم اذا أقاموا الدليل على دفع المقابل ••

وحيث •• انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « التصرف الحاصل من المورث عن الاطيان والذى تم بالعقد المسجل فى ٩ سبتمبر ١٩٥٢ أى فى نفس تاريخ صدور ونشر المرسوم بقانون ١٧٨ سنه ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى « لا يتصور عقلا أنه تم نفاذا للمادة الرابعه من المرسوم بقانون المذكور والذى لم يكن قد علم به المالك علما حقيقيا واقعيا فى تاريخ صدوره فضلا عن سبق مرور هذا العقد فى مراحله التحضيرية السابقه على التسجيل من تقديمه لمصلحه الشهر العقارى لمراجعته والتأشير عليه بصلاحيته للشهر ثم التصديق على توقيعات المتعاقدين » وهى تقريرات موضوعيه سائغه تكفى لحمله ويستقل بها قاضى الدعوى وفيها الرد الكافى على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ••

وحيث •• انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « دين السيدة مارى نقولا جبرائيل البالغ ١٠٢٠ ج ثابت بسند اذنى » وأن لجنه الطعن قررت استنزال ما يستحق على المورث من هذا الدين وقدره ٥١٠ج من التركة بعد استبعاد ما يخص المدينه المتضامنه فيه بحق النصف » وما قررته « يتفق مع صحيح أحكام القانون » لانه « اذا كان الدين لا ينقسم فى علاقه الدائن بالمدينين المتضامنين » « فان الدين فى علاقة المدينين المتضامنين بعضهم بالبعض الآخر ينقسم عليهم فاذا أوفاه أحدهم كان له حق الرجوع على كل من المدينين الآخرين بما يخصه فيه » « فاذا اعتبرت تركه المورث مدينة بكامل الدين بحكم مسئولية المورث بوصفه مدينا متضامنا فان التركة فى الوقت نفسه تعتبر دائنه لزوجته المدينه المتضامنة الاخرى بما يخصها بحق النصف فى هذا الدين وهى ليست معسرة كما هو ثابت من تقدير التركة وهى من ضمن الورثة فيها ، ولم يفصح الورثة بما انتهى اليه مآل سداد هذا الدين وهو مستحق الاداء فى ١٩٥٣/٥/٦ » وما جرى عليه الحكم فى ذلك لا مخالفة فيه للقانون ••

وحيث ان •• الطاعنين لم يقدموا صحيفة الاستئناف المتضمنة ما لم يرد عليه الحكم المطعون فيه من دفاع فيكون النعى عاريا عن الدليل •

(الطعن ٣٥٣ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) •

٢٠٠
٢٨ فبراير ١٩٦٨

دفع بالتقادم : استئناف · تقادم · محكمة موضوع ·

المبدأ القانوني :

الدفع بالتقادم دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها في النزاع وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ·

المحكمة :

·· وحيث ان هذا السبب في محله ذلك أن الدفع بالتقادم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها في النزاع وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته ـ دفعا وموضوعا ـ الى محكمة الاستئناف لكي تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط الدعوى بالتقادم وأعاد القضية الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ··

(الطعن ١١٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) ·

٢٠١
٢٨ فبراير ١٩٦٨

أ ـ احوال شخصية : دعوى : تدخل النيابة العامة : ابداء الرأي · بطلان · ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ·

ب ـ دعوى احوال شخصية : معارضة : استئناف احكامها · لائحة ترتيب محكمة شرعية م ٣٠٨ ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ·

جـ ـ محكمة موضوع : سلطتها في تحقيق دعوى ·

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان ممثل النيابة قد قدم مذكرة برأيها طلب فيها احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات النسب المدعى به ، ثم فوض الرأي للمحكمة بعد سماع الشهود ، فان النيابة بذلك تكون قد أبدت رأيها في القضية ·

٢ ـ النص في الفقرة الرابعة من المادة ٣٠٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « يجوز الاستئناف في مدة المعارضة وحينئذ يسقط الحق فيها » مؤداه أنه لا يجوز للمستأنف بعد أن سقط حقه في المعارضة أن يطلب من محكمة الاستئناف اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر هذه المعارضة ·

٣ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب ندب الطبيب الشرعي لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف الدعوى والادلة القائمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها ·

المحكمة :

·· حيث ·· انه يبين من حكم التحقيق الذي صدر في ١٠ من يناير ١٩٦٥ ان ممثل النيابة الاستاذ ·· قدم مذكرة برأيها طلب فيها رفض تدخل الخصم الثالث واحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات النسب المدعى به ، ويبين من الحكم القطعي الابتدائي الذي صدر بعد سماع الشهود أن ممثل النيابة الاستاذ أحمد عبد الرازق فوض الرأي للمحكمة وتكون النيابة بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قد أبدت رأيها في القضية بما مؤداه تفويض الرأي للمحكمة في تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة وابداء الرأي في قضايا الاحوال الشخصية تطبيقا لاحكام القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، ومردود في الوجه الثاني بأنه طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٣٠٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية « يجوز الاستئناف في مدة المعارضة وحينئذ يسقط الحق فيها » ومؤداها أنه لا يجوز للمستأنف بعد أن سقط حقه في المعارضة أن يطلب من محكمة الاستئناف اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر هذه المعارضة · واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر وجرى في قضائه على سقوط حق المستأنف في المعارضة لاستئنافه الحكم الغيابي مباشرة في مدة المعارضة فان النعي عليه بالبطلان في الاجراءات في هذا الخصوص يكون على غير أساس ··

وحيث .. انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه أن « عقد الايجار الذى قدمته المستانف ضدها هو موقع عليه من المستانف وقد طعن عليه بالتزوير أمام محكمة أول درجة وقضت المحكمة بصحته بعد ان تخلف عن الحضور أمامها لاستكتابه ولتقديم أوراق مضاهاة كما تخلف عن دفع أمانة الخبير فقد حددت محكمة أول درجة جلسة ١٩٦٤/٣/٨ لاستكتابه ثم جلسة ١٩٦٤/٣/٢٢ ثم جلسة ١٩٦٤/٤/٢ ولكنه تخلف عن المثول أمامها ... » وهى تقريرات موضوعية يستقل بها قاضى الدعوى وتكفى لحمله فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص ولا وجه للتحدى بأن الطاعن قدم أمانة الخبير وأنه كان مقيد الحرية فى المواعيد المحددة لاستكتابه اذ هو فى شقه الاول دفاع جديد لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التمسك به لاول مرة أمام هذه المحكمة وفى شقه الثانى فانه وان كان الطاعن قد تمسك به أمام محكمة الاستئناف الا أنه لم يقدم أمامها الدليل على ثبوت سجنه فى المواعيد المحددة لاستكتابه ..

وحيث ان ... ما ورد به الحكم المطعون فيه من « أن المحكمة لا تلتفت لما ذهب اليه طالب التدخل حلمى ابراهيم فوزى من أن المستانف ضدها تزوجته بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٣ مارس ١٩٦١ وأن الولدين وفاء وولاء ولداه اذ يكفى لطرح هذا الزعم ان البنت وفاء ولدت كما هو ثابت من شهادة الميلاد فى ١٣ اغسطس ١٩٦١ أى قبل ستة أشهر من هذا الزواج ... » وهو تقرير موضوعى يتعلق بتقدير الدليل مما يستقل به قاضى الدعوى ولا يجوز الجدل فيه أمام المحكمة ولا مخالفة فيه للقانون ..

وحيث ان هذا السبب مردود بأن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة .. طلب ندب الطبيب الشرعى لفحص دماء الصغير .. رأت من ظروف الدعوى والادلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فلا وجه للنعى عليه بما تمسك به الطاعن فى سبب الطعن ولما تقدم يتعين رفض الطعن ..

(الطعن ٧ سنة ٣٦ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة)

٢٠٢

٢٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تنفيذ : عقارى . اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن . مرافعات م ٧٥٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

ب ـ قاضى بيوع : اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن . مرافعات م م ٦٦٩ و ٧٥٩ .

ج ـ شهر عقارى : تأشير بحق دائن التركة فى هامش التسجيل . تسجيل . ارث . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م م ١٣ و ١٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبته ، انما هو اعفاء من ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاءا نهائيا من الالتزام به بناء على المقاصة مع دين الراسى عليه المزاد الذى روعى مقداره ومرتبته ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع وصدور قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع من الاعفاء فى الشروع فى التوزيع قبل ايداع الثمن خزانة المحكمة ويكون التوزيع حينئذ باوامر صرف واجبة التنفيذ على الراسى عليه المزاد طبقا لما تقضى به المادة ٧٥٩ من قانون المرافعات فاذا امتنع عن الدفع أعيد البيع على مسئوليته باعتباره متخلفا .

٢ ـ اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن المنصوص عليه فى المادة ٢/٦٦٩ من قانون المرافعات رخصة من المشرع لقاضى البيوع .

٣ ـ للدائن المورث أيا كان هذا الدائن اذا أشر بدينه فى هامش تسجيل الشهادات الوراثة الشرعية او الاحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث ، أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

المحكمة :

... وحيث ان الطعن رفع فى ٨ من مايو ١٩٦٣ ولم تعلن به المطعون ضدها الثالثة على اثر صدور قانون السلطة القضائية ٤٣ سنة ١٩٦٥ واذ أثبت المحضر بورقة الاعلان الخاصة

بها المؤرخة ٢٩ من يوليو ١٩٦٥ أنها لم تعلن بسبب تركها المسكن ولم يقم الطاعن باستيفاء هذا الاجراء خلال الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٧/٥/١١ ومن ثم يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة لها ـ ولا يتعدى أثر هذا البطلان الى باقى المطعون ضدهم الذين صح اعلانهم بالطعن لان النزاع فى حقيقته يدور بين الطاعن والمطعون ضدها الاولى والمطعون ضده الثانى المدين المنزوع ملكيته ولا شأن فيه للمطعون ضدها الثالثة التى لم يصح اعلانها بالطعن ..

وحيث ان .. المطعون ضدها قد حضرت اثر حصول هذا الاعلان وقدمت مذكرة بدفاعها، ولم تبين وجه مصلحتها فى التمسك ببطلان اعلانها بالطعن ، ومن ثم فلا يقبل منها التمسك بهذا البطلان ..

وحيث ان .. اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبته انما هو اعفاء من ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاءا نهائيا من الالتزام به بناء على المقاصة مع دين الراسى عليه المزاد الذى روعى مقداره ومرتبته ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع وصدور قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الاعفاء من الشروع فى التوزيع قبل ايداع الثمن خزانة المحكمة ويكون التوزيع حينئذ بأوامر صرف واجبة التنفيذ على الراسى عليه المزاد طبقا لما تقضى به المادة ٧٥٩ من قانون المرافعات فاذا امتنع عن الدفع أعيد البيع على مسئوليته باعتباره متخلفا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن عدم ايداع الثمن خزانة المحكمة ليس معناه عدم اجراء القسمة والتوزيع بحسب درجات الدائنين فانه يكون قد اتبع صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ...

وحيث ان .. ما قرره الحكم من أن هذا الاعفاء هو رخصة من المشرع لقاضى البيوع صحيح فى القانون ...

وحيث ان .. المطعون ضدها لا تعترض على اعفاء الطاعن من الثمن الذى رسى به المزاد عليه حتى كان يمكن أن يرد عليها بسقوط حقها فى هذا الاعتراض وانما هى قد طلبت افتتاح التوزيع على أساس أن اعفاء الطاعن من ايداع الثمن الذى يرسو به المزاد عليه لا يعتبر اعفاء له من الالتزام بهذا الثمن وانما من مجرد ايداعه بعد رسو المزاد عليه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب ضربا فى غير مضرب والتفاتا عن الواقع فى الدعوى ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه لم يشر فى أسبابه الى المادتين ١٣ و ١٤ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الا عند تعرضه لقضاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٤ سنه ٣٢ ق أسيوط وهو فى مقام الرد على الدفع الذى أبداه الطاعن بعدم جواز السير فى اجراءات التوزيع لسبق الفصل فى الموضوع المؤسس عليه طلب التوزيع ولم يعرض الحكم المطعون فيه لهاتين المادتين ببحث أو تفسير لخروج ذلك عن طبيعه الدعوى الحالية ونطاقها ومن ثم فان النعى بهذا السبب لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه هذا الى أنه غير صحيح ما يقوله الطاعن من قصر حكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٤ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على دائنى التركة من غير الورثة ذلك بأن هذا النص ورد بصيغة عامه وينطبق على جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين ومن ثم فان لدائن المورث أيا كان هذا الدائن اذا أشر بدينه فى هامش تسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الاحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الارث أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت نتيجه اطلاع المحكمة على الاستئناف ٢٦٤ سنة ٣٢ ق أسيوط ونقل ما تضمنته أسباب الحكم الصادر فيه انتهى الى القول « وحيث ان المستفاد مما تقدم جميعه أن المسالة التى سبق عرضها على المحكمة الاستئنافية وقطعت فيها هى ما اذا كان لدائن الوارث الذى اتخذ اجراءات نزع ملكية مدينه قبل شهر الارث والتأشير بالديون على هامش التسجيل الحق فى السير فى هذه الاجراءات أم لابد من أن ينتظر اجراءات تصفية التركة أو تسجيل حق الارث والتأشير بالديون وقد

اجابت المحكمة على هذا بأن من حقه طالما أن حق الارث لم يشهر ولم يؤشر بالديون على هامشه أن يستمر فى اجراءات نزع الملكية التى بدأها وواضح من هذا أن المحكمة الاستئنافية لم تتعرض من قريب أو بعيد الى المفاضلة بين الديون اذ أن هذا لم يكن مطروحا امامها لتبت فيه برأى اذ أن المرجع النهائى فيه لقاضى التوزيع الذى يحدد مرتبة كل دائن بالنسبة لدينه بعد رسو البيع وفتح باب التوزيع والسير فى اجراءاته ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز السير فى اجراءات التوزيع لسابقة الفصل نهائيا فى الموضوع المؤسس عليه طلب التوزيع فى غير محله اذ لا يكون للحكم حجية الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يقوم على فهم صحيح لما كان معروضا على المحكمة فى القضية السابقة ولما فصل فيه الحكم الصادر فيها اذ أن مسألة المفاضلة بين دين الطاعن ودين المطعون ضدها الاولى لم تكن معروضة على المحكمة فى الدعوى السابقة المذكورة ولم يكن الفصل فيها يقتضى بحث هذه المسالة ، أما ما جاء بأسباب حكم محكمة الاستئناف الصادر فيها من أن المستأنفة (المطعون ضدها الاولى) وقد تخلفت عن اتخاذ ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ من اجراءات شهر حق الارث قبل أن يتخذ المستأنف عليه الاول (الطاعن) أجراءات نزع الملكيه فانه لذلك تكون ملكية العقارات المتروكة عن المورث قد انتقلت الى الوارث غير محملة بدين المستأنفة على المورث . هذا الذى جاء بأسباب الحكم السابق كان — كما وصفه الحكم المطعون فيه بحق استطرادا زائدا على حاجة تلك الدعوى ولم يكن لازما للفصل فيها ويقوم منطوق الحكم بدونه ومثل هذه الاسباب الزائدة التى لا ترتبط بالمنطوق لا تكون لها قوة الامر المقضى .. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه علاوة على هذا لم يعرض للمفاضلة بين دين الطاعن ودين المطعون ضدها الاولى على أساس أن بحث مرتبة الدائنين من اختصاص قاضى التوزيع ومن ثم فلا يصبح القول بأنه فصل فى هذه المسالة على خلاف قضاء سابق . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون أيضا على غير أساس .

(الطعن ١٩٥ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٢٠٣
٢٩ فبراير ١٩٦٨

أ — ارتفاق : قيود البناء الاتفاقية . التزام « سببه » . مدنى م ١٠١٨ .

ب — بناء : قيود اتفاقية : ارتفاق .

المبادىء القانونية :

١ — قيود البناء الاتفاقية تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود ، فاذا خالفها أغلب أهل الحى أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام .

٢ — قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق ، ولمالكى العقارات المرتفقة ان يطالبوا بها مالك العقار المرتفق به ، غير أن المشرع أجاز الاكتفاء بالتعويض ، والقضاء بالتعويض لا يكون الا حيث يطالب صاحب العقار المرتفق مالك العقار المرتفق به بهذا الاصلاح العينى ، اما اذا رفعت الدعوى ابتداء من مالك العقار المرتفق به بطلب تمكينه من اقامة بناء يخالف ما فرض عليه من القيود أو تكملة هذا البناء ، فلا يكون للقاضى أن يصرح له بذلك مقابل تعويض يدفعه لاصحاب العقارات المقررة هذه القيود لمصلحتها ماداموا هم قد تمسكوا بوجوب احترامها باعتبارها حقوق ارتفاق تبادلية .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ١٠١٨ تقضى فى فقرتها الاولى بأنه اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء ... فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود وتنص الفقرة الثانية على أن « كل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة باصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض اذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك » ومفاد ذلك أن القانون وقد اعتبر قيود البناء هذه حقوق ارتفاق جعل لمالكى العقارات المرتفقة ان يطالبوا بها مالك العقار المرتفق به وفى حالة مخالفته

لتلك القيود فان الاصل أن يطالبوه بتنفيذها عينا عن طريق طلب الاصلاح العينى للمخالفة غير أن المشرع ــ على ماورد فى مذكرة المشروع التمهيدى ــ رأى أنه قد يترتب على ذلك ارهاق صاحب العقار المرتفق به اذا طلب منه ازالة بناء ضخم أقامه مخالفا لما فرض عليه من القيود ولهذا فقد أجاز فى هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض اذا وجد القاضى أن هذا جزاء عادلا فيه الكفاية ــ وذلك على غرار ما قرره المشرع فى المادة ٢٠٣ فى شأن تنفيذ الالتزام اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ــ ومتى كان المشرع قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالاصلاح العينى للمخالفة فان محل استعمال هذه الرخصة والقضاء بالتعويض بدلا من الاصلاح العينى لا يكون الا حيث يطالب صاحب العقار المرتفق مالك العقار المرتفق به بهذا الاصلاح العينى أما اذا كانت الدعوى قد رفعت من الاخير ابتداء بطلب تمكينه من اقامة بناء مخالف لما فرض عليه من القيود أو تكملة هذا البناء فلايكون للقاضى أن يصرح له بذلك مقابل تعويض يدفعه لاصحاب العقارات المقررةهذه القيود لمصلحتها مادامو هم قد تمسكوا بوجوب احترامها باعتبارها حقوق ارتفاق تبادليه وذلك لما ينطوى عليه هذا القضاء من تصريح بارتكاب مخالفة لما تقع أو باستفحال مخالفة بدىء فيها والمشرع لم يقصد من ايراد حكم الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ تخويل القاضى الحق فى مخالفة حقوق الارتفاق هذه وانما كل ما قصده هو عدم ارهاق مالك العقار المرتفق به بازالة المبانى المخالفة لما فرض عليه من قيود فى حالة وقوع هذه المخالفة فعلا قبل أن يرفع الامر الى القاضى فاذا لم تطلب هذه الازالة فلا يكون هناك محل للحكم ببديلها وهو التعويض . لما كان ذلك وكان المطعون ضده الذى خالف قيود البناء هو الذى رفع الدعوى على مورثة الطاعنين يطلب الحكم باحقيته فى تكملة هذا البناء حسب الرسومات المعتمدة من مصلحة التنظيم والمخالفة لقيود البناء المفروضة على أهل الحى وبانتهاء حقوق الارتفاق المترتبة على هذه القيود بسبب النزول الضمنى عنها ولم تطلب مورثة الطاعنين لا بدعوى أصلية ولا فى صورة طلب عارض ازالة المبانى التى شرع المطعون ضده فى اقامتها قبل أن يرفع الدعوى فانه لم يكن للمحكمة أن تقضى له بالاستمرار فى المبانى على نحو يخالف تلك القيود اذا دفع لمورثة الطاعنين التعويض الذى قدرته ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون الا أنه مع ذلك ترى هذه المحكمة أن النعى عليه بهذا الخطأ غير منتج ذلك بأن الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته ما يأتى : « وحيث أن قيود البناء التى اشترطتها شركة الجيزة والروضة هى ولا شك حقوق ارتفاق مقررة لمصلحة المشترين منها وخلفائهم على وجه تعتبر معه كل قطعة مرتفقة بالنسبة لباقى القطع ومرتفق بها فى نفس الوقت كما أنه ولا شك فى أن مخالفة بعض هؤلاء الملاك للقيود المذكورة باقامتهم عمارات استغلالية وجراجات عمومية وحوانيت ودون التزام لحدود المسافات المقررة فى تلك الحقوق وثبوت كون تلك المخالفات قد تمت قبل بدء النزاع المطروح بسنوات طويلة دون أن يطلب أحد من المرتفقين اصلاحها وقتذاك كل ذلك وان كان من شأنه أن يؤيد المستأنف عبد اللطيف شعلان (المطعون ضده) فى اتخاذها دلالات قاطعة فى معنى النزول الضمنى عن تلك الحقوق الا أن أثر هذا النزول لا يتعدى تلك المخالفات المذكورة ولا ينقلب الى نزول ضمنى عام بحيث تصبح تلك القيود الارتفاقية فى حكم المعدومة أصلا » ــ هذا الذى سجله الحكم المطعون فيه من وقوع مخالفات كثيرة وجسيمة من أهل الحى لقيود البناء المفروضة عليهم أصلا وطوال سنين عديدة دون أن يطلب أحد من ملاك العقارات المرتفقة اصلاحها كان يقتضى بذاته من المحكمة أن تعتبر حقوق الارتفاق هذه قد زالت بالنزول الضمنى عنها ذلك بأن قيود البناء سالفة الذكر تعتبر ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فاذا خالفها أغلب أهل الحى أصبح المطعون ضده فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام ولما كان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه ومن تقرير الخبير الذى أخذ به أن أغلب سكان الحى ومن بينهم المجاورون لمبنى مورثة الطاعنين قد وقعت منهم مخالفات جسيمة وان هذه المورثة نفسها بنت جراجا بملحقاته على وضع يخالف قيود البناء المفروضة وهذه المخالفة مهما قيل عن تفاهتها فانها مخالفة على أى حال ولا يبرزها قول الخبير بأن اقامة ملحقات من هذاالنوع أضحى عرفا متبعا فى الحى لان هذا بذاته يفيد عدم تشدد أهل الحى فى الالتزام بهذه القيود واذ كان الاخلال

بحقوق الارتفاق هذه على تلك الصورة المتبادلة وطوال سنين عديدة يدل دلالة قاطعة عـلى نزول أصحابها عنها كما أنه لما كان الغرض من تقرير هذه الحقوق هو انشاء حى سكنى راق تتوافر فيه عوامل الصحة والراحه ومظاهر التنسيق فان اقامه عمارات شاهقة فى هـذا الحى الواحدة تلو الاخرى وفى كل المنطقة على النحو الوارد بتقرير الخبير من شأنه أن يفقد هذا الحى الصـفات التى أريدت له من فرض تلك القيود ومن ثم لا يمكن القول ببقائها على قطع دون أخرى ولخدمة جار دون خدمة جـار آخر • لما كان ذلك وكان المطعون ضده قـد تمسك بكل هذا أمام المحكمة الابتدائية كمـا اسس عليه استئنافه فانه على أسـاس تلك الحقيقة وتطبيقا لها يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى الى نتيجةصحيحة فيما قضى به للمطعون ضده من الاستمرار فىالبناء حسب الرسومات المعتمدة من مصـلحة التنظيم وان أخطأ فى تعليقه ذلك عـلى دفع التعويض الذى ألزم المطعون ضده بدفعه لورثة الطاعنين غير أنه لا سبيل لمحكمة النقض الى اصلاح هذا الخطـأ مادام المطعون ضده لم يطعن فى هذا الشـق من الحكم ولايجوز أن يضار الطاعنون بطعنهم•

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض السـبب الاول لعدم الجدوى منه كما أنه وقد أوضحت هذه المحكمة أن الحكم المطعون فيه لم يكن له أن يستعمل الرخصة المقررة فى الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى وان قضاءه بالاستمرار فى البناء انما يستقيم على أساس قانونى آخر فانه لم يعد محل لبحث السبب الآخر المتضمن تعييب الحكم بالقصور لاغفاله الرد على دفاع الطاعنين المتضمن انتفاء المبرر لاستعمال الرخصه المذكورة •

(الطعن ٢١٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) •

٢٠٤

٢٩ فبراير ١٩٦٨

ا ـ تامينات اجتماعية : اشتراك : ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ •

ب ـ تاخير : اشتراك تامينات اجتماعية • ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ •

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع فرق بين حالة تخلف صـاحب العمل كلية عن الاشتراك فى هيئة التأمينات عن عماله كلهم أو بعضهم وبين حالة اشتراك رب العمل باخطار هيئة التأمينات بعدد عماله وأجورهم الصحيحة ثم تأخره بعـد ذلك فى توريد المبالغ المسـتحقة للهيئة فى المواعيد وبالاوضاع التى رسمها القانون وخص المشرع كل حالة بحكمها فنص عـلى حالة التاخير فى توريد الاشتراكات وجعلجزاءها الزام صاحب العمل بفوائد ٦٪ سنويا عن الاشتراكات التى لم تورد فى الميعاد القانونى •

٢ اخـذ قانون التامينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسـنة ١٩٦٤ بالتفرقة بين حالتى التاخير والتخلف عن الاشتراك فى هيئة التأمينات فجعل التخلف مقصورا عـلى حالة عدم قيام صاحب العمل بالاشتراك عن العاملين لديه كلهم أو بعضـهم وحالة قيامه بأداء الاشتراكات الخاصة بالعمال المؤمن عليهم على أساس أجور غير حقيقية ، اما حالة التاخير عن أداء الاشتراكات الشـهرية فى المواعيد المعينة لذلك فقد خصها هذا القانون بحـكم خاص وفرض لهـا جزاء أخف بكثير من جزاء التخلف مما يدل على أن للتاخـير فى ذهن المشرع معنى يختلف عن معنى التخلف •

المحكمة :

•• وحيث ان •• المادة ٧٣ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم النزاع تنص على أنه « على صاحب العمل أن يورد الاشـتراكات المقتطعة من أجـور عماله وتلك التى يؤدها لحسابهم الى المؤسسة خلال الخمسة عشر يوما الاولى من الشهر التالى وتحتسـب فى حالة التأخير فوائد بسعر ٦٪ سنويا عن المدة من اليوم التالى لانتهاء الشهر الذى اقتطعت عنه هذه الاشتراكات حتى تاريخ أدائها » وتنص المادة ٧٦ من ذات القانون على أنه مع مراعاة أحكام المادة ٧٣ يلزم صاحب العمل اذا تخلف عن سداد الاشتراكات المنصوص عليها فى هذا القانون بالنسـبه الى المؤمن عليهم كلهم أو بعضهم بأداء مبلغ اضافى الى المؤسسة يوازى مقدار الاشـتراكات المسـتحقة خلال مدة التخلف » ومؤدى هذين النصـين أن المشرع فرق بين حالة تخلف صاحب العمل كلية عن الاشتراك فى هيئة التأمينات عن عماله كلهم أو بعضهم وبين حالة اشـتراك رب العمل باخطار هيئة التأمينات بعدد عماله وأجورهم

الصحيحة ثم تأخره بعد ذلك فى توريد المبالغ المستحقة للمؤسسة فى المواعيد وبالاوضاع التى رسمها القانون وخص المشرع كل حالة بحكمها فنص على حالة التأخير فى توريد الاشتراكات فى المادة ٧٣ وجعل جزاءها الزام صاحب العمل بفوائد ٦٪ سنويا عن الاشتراكات التى لم تورد فى الميعاد القانونى ولا يغير من ذلك ما نص عليه فى صدر المادة ٧٦ من وجوب مراعاة أحكام المادة ٧٣ ذلك أنه لا يتأدى من هذه العبارة الزام صاحب العمل فى حالة التأخير عن توريد الاشتراكات طبقا للمادة ٧٣ بالجزاء المقرر بالمادة ٧٦ للتخلف وهو دفع مبلغ اضافى يوازى مقدار الاشتراكات المستحقة لان الاحالة الى أحكام المادة ٧٣ التى تتضمنها تلك العبارة انما وردت بشأن التخلف لا التأخير وقد استقلت حالة التأخير بأحكامها الخاصة الواردة فى تلك المادة بما فى ذلك الجزاء المقرر لها وهو سريان الفوائد بواقع ٦٪ على الاشتراكات التى لم تورد فى الميعاد وذلك على النحو المتقدم ذكره وقد أخذ بهذه التفرقة قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وجعل التخلف مقصورا على حالة عدم قيام صاحب العمل بالاشتراك عن العاملين لديه كلهم أو بعضهم وحالة قيامه بأداء الاشتراكات الخاصة بالعمال المؤمن عليهم على أساس أجور غير حقيقية أما حالة التأخير عن أداء الاشتراكات الشهرية فى المواعيد المعينة لذلك فقد خصها هذا القانون بحكم خاص وفرض لها جزاء أخف بكثير من جزاء التخلف وهو ما يشعر بان للتأخير معنى فى ذهن المشرع يختلف عن معنى التخلف ولا حجة فيما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون الجديد من أن المشرع سبق أن قصد تطبيق المادتين ٧٣ و ٧٦ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على حالتى التأخير والتخلف عن سداد الاشتراكات اذ أن هذا القول لا يتفق مع مدلول نص المادتين المذكورتين على ما تقدم ذكره ومن ثم فلا يعتد به لان هذه المذكرة الايضاحية لا يمكن أن تضيف الى أحكام القانون السابق جديدا لم تكن تتضمنه نصوصه أو أن تفسر أحكامه بما لا يتفق مع مدلولها هذا الى أن المذكرة الايضاحية للقانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد خلت من هذا التفسير الخاطىء الذى ورد فى المذكرة الخاصة بالقانون الجديد ٦٣ لسنة ١٩٦٤ • لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوى بين حالتى التخلف والتأخير فيما يختص بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٦ وهو مضاعفة الاشتراكات وعلى هذا الاساس انتهى الى استحقاق هيئه التأمينات الاجتماعية للمبلغ الاضافى المرفوع به دعوى براءة الذمة رغم ثبوت قيام الطاعنة بالاشتراك لدى المؤسسة عن عمالها واقتصار الامر بالنسبة لها على مجرد التأخير فى سداد بعض الاشتراكات الشهرية فانه بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ولما كان المبلغ المرفوعة دعوى براءة الذمة بشانه عبارة عن مضاعفة الاشتراكات التى تبين مما تقدم عدم أحقية الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى اقتضائها ومن ثم تكون دعوى براءة الذمة المرفوعة من مستشفى المواساة عن هذا المبلغ على أساس سليم من القانون ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف للاسباب المتقدم ذكرها لا للاسباب التى استند اليها ذلك الحكم •

(الطعن ٢٤٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

٢٠٥
٢٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ حراسة : طوارىء • دعوى • الخصوم فى الدعوى • اهلية •

ب ـ رسم : دعم صناعة غزل ومنسوجات قطنية • قطن ق ٢٥١ لسنة ١٩٥٣ •

جـ ـ تقادم : مسقط • التزام • وفاء مع الحلول • دعوى حلول • ق ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ • مدنى م ٣٧٧ مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ •

د ـ حجز ادارى : توقيعه • التقادم مسقط ، وضعه • مدنى م م ٣٢٤ و ٣٧٧ •

هـ ـ التزام : وفاء من الغير • رجوع الموفى غير الملزم على الغير • دعوى شخصية • دعوى • تقادم • مدنى م ٣٢٦ •

المبادىء القانونية :

١ ـ فرض حراسة الطوارىء لا يفقد الشخص الخاضع للحراسة اهليته • فاذا اختصم الحارس العام على أثر فرض الحراسة ليكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى حجة عليه ، فانه يكون قد اختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى

اسبغها عليه القانون عن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله .

٢ - المصنع لا يلتزم بأداء رسم دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية للصندوق الا عن الاقطان المملوكة له الداخلة فى التشغيل سواء كان هذا التشغيل لحسابه أو لحساب الغير .

٣ - ان الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول ، انما يرجع بنفس الحق الذى انتقل اليه من الدائن .. فاذا كان هذا الحق هو الرسم المستحق لصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فانه يتقادم بخمس سنوات .

٤ - الحجز الادارى الموقع ضد الموفى عن الدين لا يقطع مدة التقادم بالنسبة للمدين .

٥ - رجوع الغير الموفى - الذى ليس ملزما بالوفاء - بما أوفاه على المدين يكون بالدعوى الشخصية . ولا ينشأ حق الموفى فى هذا الرجوع الا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم الا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ .

المحكمة :

.. وحيث .. انه وان كان يترتب على فرض حراسة الطوارىء على أموال وممتلكات أحد الاشخاص - على ما تقضى به أحكام الامر ٤ سنة ١٩٥٦ - رفع يده عن ادارة أمواله ومنعه من التقاضى بشأنها أو متابعة السير فى دعوى كانت مرفوعة عليه أمام القضاء قبل فرض هذه الحراسة وأن يصبح الحارس العام هو صاحب الصفة الوحيدة فى تمثيله أمام القضاء الا أن هذا المنع لا يفقد الشخص الخاضع للحراسة أهليته - ولما كان الثابت الذى سجله الحكم المطعون فيه أنه على أثر فرض الحراسة على أموال .. بالامر ١٣٨ سنة ١٩٦١ قام المطعون ضده رافع الدعوى باختصام الحارس العام (الطاعن) لصدور الحكم على .. فى مواجهته بعد فرض الحراسة . كما ذكر بصحيفة ادخال الحارس العام أن المطعون ضده انما يختصمه لكون الحكم حجة عليه فان الحارس العام (الطاعن) يكون قد اختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله ولا يغير من هذا النظر بقاء .. خصما فى الدعوى وصدور الحكم بالزامه بالمبلغ ذلك بانه هو الاصيل الملزم بالدين المطلوب الحكم به وما الحارس العام الا نائب عنه نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيله أمام القضاء وتنفيذ الاحكام التى تصدر ضده فى أمواله التى يتولى الحارس العام ادارتها نيابة عنه . لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه يعتبر مكملا للمنطوق ويفصح بأن قضاء الحكم بالالزام صادر ضد .. ممثلا فى الحارس العام (الطاعن) فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين من استقراء نصوص القانون ٢٥١ سنة ١٩٥٣ بانشاء صندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية أن المادة الثانية منه قد بينت أغراض الصندوق وهى تشجيع تصريف الغزل والمنسوجات القطنية فى الاسواق الداخلية والخارجية ودعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية عن طريق اجراء بحوث فنية وانشاء معامل ومعاهد أبحاث ومراكز تدريب لرفع المستوى الفنى والمهنى لهذه الصناعة واقراض المصانع لتمكينها من توجيه انتاجها بما يتمشى مع مقتضيات التصدير ، ونصت المادة الثامنة على أن « يمول الصندوق من رسم تقوم بأدائه مصانع غزل القطن عند سحب مقطوعيتها من الاقطان من اللجنة الحكومية أو البنوك أو التجار أو غيرهم سواء لتشغيلها لحساب المصانع أو لحساب الغير » ، وتقضى المادة التاسعة بأن تعين اللجنة القائمة على ادارة الصندوق قيمة الرسم بحيث لا تقل عن نسبة محددة من ثمن القطن المسحوب .

كما تلزم المادة العاشرة كل من يبيع قطنا لمصنع من مصانع الغزل بايداع قيمة الرسم أحد البنوك عند تسليمه القطن - وتقضى المادة الثانية عشر بأن يعتبر المصنع الذى لم يؤد الرسم مسئولا مع البائع عن أدائه ، وأخيرا نصت المادة الثالثة عشر على أن تضاف قيمة الرسم الى تكاليف انتاج مصانع الغزل ، ومفاد هذه النصوص مجتمعة أن المصنع لا يلتزم بأداء الرسم للصندوق الا عن الاقطان المملوكة له الداخلة فى التشغيل سواء كان هذا التشغيل لحسابه أو لحساب الغير أما اذا كان القطن مملوكا للغير وقدمه الى المصنع لتشغيله لحسابه فان المصنع لا يلتزم فى هذه الحال بالرسم وانما يتحمله صاحب القطن لانه يعتبر عندئذ صانعا يقوم بتشغيل قطنه فى

مصنع الغير ولان الرسم هو مقابل الخدمات التى يؤديها الصندوق لصانعى الغزل والمنسوجات القطنية وهذه الخدمات كما بينتها المادة الثانية يعود نفعها دائما على مالك القطن الذى صنع غزلا أو منسوجات ويقوم هو ببيعها فى الاسواق الداخلية أو الخارجية .

ومن ثم فان صاحب المصنع لا يلتزم بأداء الرسم المستحق على الاقطان المملوكة للغير والتى لا يقوم المصنع ببيع الغزل والمنسوجات الناتجة منها ، ويؤكد هذا النظر أيضا أن المشرع حدد الرسم بنسبة معينة من ثمن الاقطان المسحوبة من البائعين بقصد تشغيلها وألزم المصانع بأدائه عند سحب مقطوعيتها من هذه الاقطان من البائعين مما مفاده أنه اذا لم يكن المصنع هو المشترى للقطن الداخل فى التشغيل فلا يلزم بأداء الرسم عنه وانما يلتزم بأدائه من اشتراه عند سحبه من البائع ـ كما أن المشرع اذ نص فى المادة ١٣ على أن تضاف قيمة الرسم الى تكاليف انتاج مصانع الغزل ـ وهى التكاليف التى تعتبر من عناصر تحديد السعر الجبرى للغزل والمنسوجات القطنية باعتبارها من السلع المحددة السعر بمقتضى المرسوم بقانون ١٦٣ سنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح لاضافتهما الى الجدول الملحق به بالقرارين ١٤ لسنة ١٩٥٣ ، ١١٤ لسنة ١٩٥٨ فانه يكون قد افترض أن المصنع هو الذى يقوم ببيع الغزل أو المنسوجات القطنية الناتجة من القطن وذلك لا يكون الا اذا كان المصنع هو المالك للقطن الذى صنع غزلا أو منسوجات وطالما أنه لا يجوز للمصنع أن يضيف قيمة الرسم الى تكاليف انتاج الغزل أو المنسوجات اذا كان لا يبيعهما فانه لا يتأدى التزامه بالرسم فى هذه الحالة .

لما كان ذلك ، وكان الرسم المطالب بقيمته فى هذه الدعوى هو عن اقطان مملوكة للطاعن وتم تشغيلها فى مصنع المطعون ضده ولحساب الطاعن فانه يكون ـ وعلى ما سبق بيانه ـ ملزما بأدائه ، واذ كان المطعون ضده قد اضطر لادائه لصندوق دعم صناعة الغزل فانه يكون من حقه أن يرجع على الطاعن الملتزم به بقدر ما دفعه وذلك عملا بالمادة ٣٢٤ من القانون المدنى . ولا يغير من هذا النظر كون العلاقة بين الطرفين كان يحكمها قبل صدور القانون ٢٥١ سنة ١٩٥٣ عقد مقاولة التزم المطعون ضده بمقتضاه بأن يقوم بتشغيل أقطان الطاعن فى مصنعه لقاء عمولة معينة ، ذلك بأن هذا العقد قد تم قبل صدور القانون المذكور ولم يتناوله الاتفاق على الرسم الذى قرره هذا القانون ، ومن ثم فهو لا يحول دون تنفيذ أحكامه التى تلزم الطاعن بأداء الرسم عن أقطانه المذكورة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث ... انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض هذا الدفع على ما قاله من أن دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المدنى لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة ـ وأن مدة التقادم الثلاثى قد انقطعت بالحجز الادارى الذى أوقعته الجهة المختصة فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ وقبل انقضاء مدة التقادم ـ وهو من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك بأن الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول فانما يرجع بنفس الحق الذى انتقل اليه من الدائن وهو رسم الدعم المستحق للصندوق ، وهذا الرسم يتقادم بخمس سنوات لا بثلاث سنوات كما ذكر الحكم ، وذلك عملا بالمادة الاولى من القانون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٣٧٧ من القانون المدنى ـ كما أن الحجز الادارى الموقع ضد المطعون عليه لا يقطع مدة التقادم بالنسبة للمدين وهو الطاعن الا أن الحكم المطعون فيه قد انتهى مع ذلك الى نتيجة صحيحة ، ذلك بأن الواقع الذى سجله هذا الحكم هو أن المطعون ضده قد اضطر تحت تأثير الحجز الادارى الموقع ضده للوفاء بالرسم المستحق على أقطان الطاعن التى تم تشغيلها بمصنع المطعون ضده والذى يلتزم به الطاعن على ما سبق بيانه وقد رجع المطعون ضده على الطاعن بالرسم الذى أوفاه عنه وهو غير ملزم بوفائه ومن ثم فان رجوعه يكون بالدعوى الشخصية التى يرجع بها على المدين الغير الذى قام بوفاء الدين عملا بالمادة ٣٢٤ من القانون المدنى ولا ينشأ حق الموفى فى هذا الرجوع الا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم الا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ ، ولما كان الثابت أن المطعون ضده قد أوفى بالرسم المطالب به خلال سنة ١٩٥٧ ورفع الدعوى فى مايو ١٩٥٨ فانها تكون قد رفعت قبل انقضاء مدة التقادم المسقط لها .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجه فانه يكون قد انتهى الى نتيجه صحيحه في القانون ويكون النعى عليه لما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية غير صحيحه غير منتج اذ لمحكمه النقض أن تصحح هذه الاسباب بغير أن تنقض الحكم .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٦٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٦

٢٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ خلف : خاص . حيازة . حيازة ؛ ضم حيازة السلف الى الخلف . تقادم ؛ مكسب . بيع .

ب ـ حكم : تدليل ؛ عيب .

جـ ـ نقض : حكم ؛ اثره . مرافعات م ٤٤٧ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجوز للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع له أن يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ، ومنها التملك بالتقادم المكسب .

٢ ـ تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بانه هو واسلافه قد تملك العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة ، واكتفاء الحكم بالرد بوجود عقد مسجل صادر للمطعون ضده ، وبان مدة وضع اليد الظاهر لا تكفى، دون تحقيق وضع يد أسلاف الطاعن ومدته ، يشوبه بالقصور .

٣ ـ متى كان قضاء الحكم بازالة ما على العقار من مبان مترتبا على قضائه بثبوت الملكية ، فان نقض الحكم بالنسبة لقضائه بثبوت الملكية يستتبع نقض قضاءه بالازالة .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قرر في هذا الخصوص ما يأتي: « وبما أنه تبين للمحكمة من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قضى بثبوت الملكيه بناء على العقد الرسمى الصادر للمستأنف عليهما دافيد شافرمان وهارى شافرمان (المطعون ضدهما الاولين) المقيد برقم ٣٥٣٠ والمسجل في ١٩٤٥/٨/٢ .. وانه سبب قانونى للتملك وأن حدوده تنطبق على حدود أرض النزاع . وتكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة في الاخذ به مذهبا سليما ويتعين تأييدها فيما قضت به بشأن الملكية بعد أن قامت ببحث سبب ملكيه المستأنف عليهما (المطعون عليهما الاول والثالث) بحثا صحيحا باعتبار أنه عقد بيع رسمى مسجل وحدوده تنطبق على حدود أرض النزاع . كما أنها قامت ببحث دفاع المستأنفين في الاستئنافين (الطاعن والمطعون ضده الثالث) باعتبار أن عقد البيع العرفى لا يعتبر سببا من أسباب الملكيه وكذلك تسجيل عريضة دعوى صحة البيع . كما أنها قامت ببحث دفاع المستأنفين (الطاعن والمطعون ضده الثالث) الخاص بوضع اليد باعتباره سببا من أسباب الملكيه وقالت ان المستأنف رمضان الحمصانى (الطاعن) على فرض صحه تاريخ عقده الحاصل في ١٩٤٨/٢/٢٥ فانه لم ينفذ بالاستلام الا في ١٩٥٨/٤/١٣ كما هو ثابت من نفس محضر التسليم المقدم منه وقد اعلنت صحيفه الدعوى بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٢ أى قبل انقضاء شهر واحد وعشرة ايام على التسليم ».

كما أن عقد المستأنف الثانى (المطعون ضده الثالث) مؤرخ ١٩٥٨/٤/٨ ولم ينفذ بالتسليم بطبيعة الحال الا بعد استلام البائع له بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٥٨/٤/١٣ وأنه لا تأثير لهما على ملكية المدعين (المطعون ضدهما الاول والثالث) الثابتة بالعقد المسجل ، وهى أسباب صحيحة تقرها هذه المحكمه وتأخذ بها ، ومن ثم تكون أسباب الاستئنافين الخاصه باغفال تحقيق وضع اليد غير صحيحة تلتفت عنها هذه المحكمة ، كما أن المحكمة استندت الى عقد البيع المسجل الصادر للمستأنف عليهما (المطعون ضدهما الاول والثالث) من شركة الانشاءات والذى تنطبق حدوده على أرض النزاع وهذا أمر صحيح وليس على المحكمة البحث وراء الملكيه ما دام العقد الرسمى المسجل صحيحا ولم يطعن فيه بأى طعن جدى » ، ولما كان يبين من أوراق الملف المضموم أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع للمطعون ضدهما الاولين لم يكن مالكا لما باعه وأن الارض المبيعه كانت مملوكة لوقف الدرشابى وأنه اشتراها من

بعض المستحقين في هذا الوقف وهم الاشخاص الخمسه الذين أدخلهم فى الدعوى أمام محكمه الدرجه الاولى ، وأنه وأسلافه الذين باعوا له قد وضعوا اليد على الارض محل النزاع المدة الطويله المكسبة للملكية . وقد تمسك بهذا الدفاع أيضا في صحيفه استئنافه وقال ان وضع يده هو وأسلافه هذه المدة يعتبر سببا قانونيا لكسب الملكية قائما بذاته بصرف النظر عن العقد الصادر اليه وعاب على الحكم الابتدائي اغفاله تحقيق هذا الدفاع وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه اكتفى في الرد عليه بأن مدة وضع يد الطاعن والمطعون ضده الثالث الذى اشترى منه لا تكفى للتملك بالتقادم الطويل دون أن يبحث الحكم مدة وضع يد البائعين للطاعن ان صح انهم كانوا يضعون اليد على العقار المتنازع عليه ، واذ كان يجوز للطاعن باعتباره مشتريا وخلفا خاصا أن يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وكان شراء المطعون ضدهما الاولين للعقار بعقد بيع مسجل لا يسرى فى حق الطاعن والبائعين له اذا ثبت أن البائع للمطعون ضدهما المذكورين لم يكن مالكا لما باعه بسبب أن أسلاف الطاعن كانوا قد كسبوا ملكية المبيع بالتقادم ، فان اقتصار الحكم المطعون فيه فى الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص على القول بوجود انعقاد المسجل الصادر للمطعون ضدهما الاولين وبان مدة وضع يد الطاعن والمشترى منه (المطعون ضده الثالث) لا تكفى لاكتساب الملكية بالتقادم دون أن يحقق الحكم وضع يد أسلاف الطاعن ومدة وضع يدهم ان صح أنهم وضعوا اليد ، ذلك من شأنه أن يجعل الحكم مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى خصوص قضائه بثبوت ملكيه المطعون ضدهما الاولين للعقار المتنازع عليه دون حاجه لبحث باقى أوجه الطعن .

واذ كان قضاء الحكم بازاله ما على هذا العقار من مبان مترتبا على قضائه بثبوت الملكية للمطعون ضدهما المذكورين فانه يتعين نقض هذا القضاء أيضا بالتطبيق لنص المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ .

(الطعن ٢٧٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٧
٢٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ نقض : طعن : سبب جديد • اثبات •
ب ـ دعوى بوليصية : تقادم مسقط • مدنى م ٢٤٣ •
جـ ـ حكم : صادر قبل الفصل فى الموضوع • استئناف • قوة امر مقضى • نقض •
د ـ اثبات : قرائن • دليل • تقدير : محكمة موضوع • افلاس • علم المتصرف اليه •

المبادىء القانونيه :

١ ـ اذا كان الطاعن لم يعترض عند الطعن على الحكم الابتدائى بطريق الاستئناف ، على عدول محكمه الدرجه الاولى عن حكم التحقيق الذى اصدرته . فان النعى بذلك يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز ابداؤه لاول مرة امام محكمه النقض .

٢ ـ اذا لم يتمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بسقوط الدعوى البوليصية بالتقادم الثلاثى فانه لا يجوز له التحدى بهذا التقادم لاول مرة أمام محكمه النقض .

٣ ـ متى قطع حكم الاحالة الى التحقيق فى أسبابه بان تصرف المفلس الى زوجته يعتبر تبرعا منه لها ، وأنه لذلك لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين ولم تطعن الزوجه المتصرف اليها ولا المشترون منها للعقار محل التصرف (الطاعنون) بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى الى أن فات ميعاد الطعن فيه وحاز قوة الامر المقضى ، فانه لا يجوز لهما النعى على هذا القضاء فى الاستئناف المرفوع منهما عن الحكم الصادر فى الموضوع من محكمة أول درجه .

٤ ـ اذا كانت القرائن التى اعتمدت عليها محكمة الموضوع فى التدليل على علم الطاعنين وقت صدور التصرف اليهما من زوجة المفلس بافلاسه من شأنها أن تؤدى عقلا الى الدلالة التى استخلصتها منها تلك المحكمة ، فانه لا يكون لمحكمة النقض عليها من سبيل فى ذلك .

المحكمة :

... وحيث ان ... الطاعنين لم يعترضا على عدول محكمة الدرجة الأولى عن حكم التحقيق الذى أصدرته أمام محكمة الاستئناف عند الطعن على الحكم الابتدائى بطريق الاستئناف

بل انهما على ما هو ثابت من صحيفة استئنافهما ومذكرتهما ١١ من الملف الاستئنافي قد اتخذا من اعتراض وكيل الدائنين على تنفيذ ذلك الحكم دليلا على عجزه عن اثبات علمهما باختلال أشغال المدين ، ومن ثم فان هذا الدفاع منهما يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض ، كذلك الشأن فيما يثيراه من سقوط الدعوى البوليصيه بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني فانهما لم يتمسكا بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع وبالتالي فلا يجوز لهما التحدي بهذا التقادم لاول مرة أمام محكمة النقض .

واذ كان ذلك وكانت باقي أوجه الطعن تنصرف الى حكم محكمه أول درجه الصادر في ٢٨ من مايو ١٩٦٠ الذي قطع في اسبابه بأن تصرف المفلس الى زوجته يعتبر تبرعا منه لها وأنه لذلك لا ينفذ في حق جماعه الدائنين ، وكان أي من الطاعنين والزوجه المتصرف اليها لم يطعن بالاستئناف في هذا القضاء القطعي الى أن فات ميعاد الطعن فيه وحاز هذا القضاء قوة الامر المقضي فانه ما كان يجوز لهما النعي عليه أمام محكمة الاستئناف اذ تحول قوة الامر المقضي دون ذلك ولا يغير من الامر أن الحكم الصادر من محكمه أول درجة في ١١ من مارس ١٩٦١ والذي استأنفه الطاعنان قد تضمن في منطوقه النص مرة أخرى على عدم نفاذ العقد الصادر من المفلس الى زوجته المطعون ضدها الثانية اذ ما كان لمحكمه أول درجة أن تقضي بذلك بعد سبق قضائها به قطعيا في أسباب حكمها الذي أصدرته في ٢٨ من مايو ١٩٦٠ واستنفادها بذلك ولايتها في الفصل في تلك المسأله ، ومن ثم يعتبر ما تضمنه منطوق حكمها الثاني الصادر في ١١ من مارس ١٩٦١ في هذا الخصوص تحصيل حاصل وتقرير واقع وليس قضاءا جديدا ، ومتى كان ممتنعا الطعن على قضاء محكمة أول درجة بعدم نفاذ التصرف الصادر من المفلس الى زوجته بسبب كونه تبرعا فان كل ما يثيره الطاعنان بشأن كون هذا التصرف هو معاوضة وليس تبرعا وما يرتبانه على ذلك يكون ممتنعا عليهما اثارته .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذي أحال الى أسبابه قد دللا على علم الطاعنين باختلال أشغال المدين المفلس بورود اسم المفلس في عقد الطاعنين حيث ذكر فيه أن الملكيه آلت منه للبائعه لهما وبما ثبت من اطلاع المحكمه على ملف القضية ٤٤٥ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة التي حكم فيها باشهار افلاس المدين من أنه قد نشر في ١٦ من يناير ١٩٥٧ بصحيفتي الاهرام والمساء وهما من الصحف المتداولة في أرجاء الجمهوريه ومنها بندر أسيوط الذي كان يقيم فيها الطاعنان وقت صدور التصرف اليهما من الزوجه أن محكمة القاهرة الابتدائيه حكمت بتاريخ أول ديسمبر ١٩٥٦ باشهار افلاس حكمت تادرس وشفيق تادرس صاحبي أجزخانه شفيق الجديدة ١٩ شارع هارون الرشيد بمصر الجديدة ، وان ذلك يدل على علم الطاعنين لا باختلال أشغال المدين فحسب بل وبافلاسه، وأضاف الحكم الابتدائي أن حكم الافلاس يعتبر من الاحكام التي تحدث آثارها في مواجهه الكافه وأن التصرف الصادر من الزوجه الى الطاعنين قد صدر بعد شهر حكم الافلاس بأكثر من سنه ونصف وهي مدة كافية لعلمهما به .

لما كان ذلك وكانت القرائن التي اعتمدت عليها محكمه الموضوع في التدليل على علم الطاعنين وقت صدور التصرف اليهما من زوجة المفلس بافلاسه من شأنها أن تؤدي عقلا الى الدلالة التي استخلصتها منها تلك المحكمة فانه لا يكون لمحكمة النقض عليها من سبيل في ذلك .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٣٢٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٨

٢٩ فبراير ١٩٦٨

أ ـ اثبات : قرينة . حكم جنائي ؛ حجية . اجراءات م ٤٥٦ مدني م ٤٠٦ .
ب ـ حكم : تدليل ؛ عيب .
ج ـ حجية : حكم جنائي .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم الجنائي النهائي الصادر بادانة المتهم لارتكابه جريمة تبديد سندات دين له حجيته في اثبات سبق وجود تلك السندات وفقدها لسبب لا يد للدائن فيه .

٢ ـ متى كانت محكمة الموضوع قد تعول فى اثبات وجود سندات الدين وفقدها بسبب اجنبي لا يد للدائن فيه على ما جاء بأوراق جنحة تبديد تلك السندات وانما عولت فى ذلك على التحقيق الذى أجرته بنفسها ، فلا عليها ان هى فصلت فى الاستئناف دون أن تطلع على تلك القضيه .

٣ ـ ليس ثمة تعارض بين حجيه الحكم الجنائي الصادر ببراءة الطاعنه (المدينه) من الاشتراك فى جريمه التبديد ، وبين ما أثبته الحكم المطعون فيه من مديونية الطاعنة للمطعون ضده بقيمه السندات المبددة .

المحكمه :

.. وحيث .. انه مع أن للحكم النهائي الصادر فى قضيه الجنحه ٦٥٨٨ سنة ١٩٥٩ الوايلى والذى دان المتهم عمر عبد الحليم شريف لارتكابه جريمه تبديد السندات المسلمة اليه حجيته فى اثبات سبق وجود تلك السندات وفقدها لسبب لا يد للمطعون ضده فيه ، وذلك على ما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائيه والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى فان محكمه أول درجه لم تعتمد فى اثبات كلا الامرين على هذه الحجيه بل أحالت الدعوى الى التحقيق لاثباتهما بشهادة الشهود وأقامت قضاءها فى ذلك على ما استخلصته من تلك الاقوال . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذت بأسباب الحكم الابتدائى فأن محكمة الاستئناف لا تكون قد عولت فى اثبات سبق وجود تلك السندات وفقدها بسبب أجنبى لا يد للمطعون ضده فيه على ما جاء بأوراق تلك الجنحه ، ومن ثم فلا عليها ان هى فصلت فى الاستئناف دون أن تطلع على تلك القضية.

واذ كان ذلك وكانت الطاعنه لم تبين فى طلبها الخاص بفتح باب المرافعه وجه مصلحتها فى ضم قضيه الجنحه وكانت المحكمة غير ملزمة باجابه هذا الطلب اذا وجدت أنها فى غير حاجه الى الاطلاع على هذه القضيه التى طلب فتح باب المرافعه لاطلاعها عليها وبالتالى ليست ملزمة بالاشارة الى ذلك الطلب فى حكمها ، وكانت قد صرحت للطاعنه بتقديم مذكرة بدفاعها فى فترة حجز الدعوى للحكم غير أنها لم تفعل فان النعى على محكمه الاستئناف بالاخلال بحق الدفاع وبأن حكمها مشوب بالقصور يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت من مطالعه أوراق الملف المضموم أن الطاعنه لم يسبق لها اثارة هذا الدفاع أمام محكمه الموضوع ، واذ كان ذلك فانه لا يقبل منها التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمه الموضوع .

وحيث ان .. الثابت من صحيفه الدعوى أن المطعون ضده قد ذكر « انه يداين الطاعنه بموجب سندات منها ٦٦ سندا قيمه كل منها خمسه جنيهات تستحق شهريا ابتداء من أول يوليو ١٩٥٨ و ١٨ سندا قيمه كل منها ستة جنيهات تستحق شهريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٦٤ وايصال بمبلغ ٢٥٠ قرشا مؤرخ فى أول يونيو سنه ١٦٥٨ بحيث اذا تأخرت الطاعنه فى دفع قسطين متتاليين تحل باقى الاقساط ، وقد أحالت المحكمة الابتدائيه الدعوى الى التحقيق لاثبات مضمون هذه السندات ، فلم يشهد أحد من الشهود بوجود هذا الشرط بل ذكر أحد شهود المطعون ضده رافع الدعوى أن هذا الشرط كان واردا فى محضر تسليم المبانى وأن الطاعنة رفضت التوقيع على هذا المحضر .

واذ كان ذلك وكانت الطاعنه قد تمسكت بعدم وجود هذا الشرط وبأن الدين الثابت فى بعض تلك السندات لم يكن قد حل ميعاد استحقاقه وقت رفع الدعوى والى أن صدر الحكم الابتدائى فيها وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الرد على هذا الدفاع فانه يكون قد أغفل الرد على دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به جزئيا قضاؤه فى الدعوى وبذلك شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ٣٢٥ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠٩

٢٩ فبراير ١٩٦٨

(أ) احوال شخصية : مواريث مصريين غير مسلمين : اختصاص ولائى .

شخصية : مدنى ملغى م م ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ .

(د) اختصاص : ولائى ، قوة أمر مقضى ؛ اثبات .

(هـ) وصية : وارث : قانون واجب التطبيق : أحوال شخصية ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) مواريث : انجليون وطنيون ، اختصاص ، وصية : أمر عال أول مارس ١٩٠٢ م ٢١ ق ٢٥٠ لسنة ١٩٤٤ .

(ج) شريعة اسلامية : مصريون غير مسلمين : احوال

المبادئ القانونية :

١ - الشريعة الاسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ومنها الوصايا ، الا اذا تراضى الورثة الذين تعترف الشريعة الاسلاميه بوراثتهم على الاحتكام الى مجالسهم الملية ، ما دامت لهم أهلية التصرف فى حقوقهم .

٢ - قصرت المادة ٢١ من الامر العالى الصادر فى اول مارس ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين ولايه المجلس الملى الانجيلى فى حالة الميراث الخالى من الوصيه ، على الحالة التى يتراضى فيها الورثه على الاحتكام اليه وهذا هو الحكم ايضا فى حالة الميراث الايصائى لارتباط كل من النوعين أحدهما بالاخر .

٣ - لم يقصد بالمواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ من القانون المدنى الملغى مواجهة حالة التعارض الداخلى فى دعاوى المصريين بين الشريعه الاسلاميه والشرائع الساريه على المصريين غير المسلمين من مختلف الملل فى احوالهم الشخصيه ، بل ان المواد المذكوره هى مواد اسناد الى القوانين الاجنبيه التى يجوز تطبيقها فى مصر فى المسائل التى أشير اليها فيها ، ومن اجل ذلك عدلت تلك المواد بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ لتصحيح صيغتها العربيه بحيث تتفق مع الاصل الفرنسى لها ، وليس فى هذا التصحيح اضافه لحكم جديد فى التشريع المصرى بل هو ضبط للعبارة العربية يزيل كل اثر لخطأ الترجمة ويحقق غرض المشرع من هذه المواد .

٤ - متى كان الثابت من حكم المجلس الملى الانجيلى الصادر فى دعوى بطلب اعتماد وصيه ان المدعى عليها لم تقبل الاحتكام الى المجلس ودفعت بعدم اختصاصه بنظر الدعوى الا آنه رفض الدفع وحكم باعتماد الوصية ، فان قضاءه هذا يكون قد صدر من جهة ليس لها ولاية الفصل فى النزاع وبالتالى لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به لدى المحكمة ذات الولاية العامه وهى المحكمة الوطنية منذ الغاء المحاكم الشرعية .

٥ - القاعدة فى الشريعة الاسلاميه - التى تحكم النزاع قبل العمل بالقانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ - أن وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تجوز لوارث الا باجازة باقى الورثة . فاذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم نفاذ الوصية فى حق من لم يجزها من الورثه فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

... وحيث ان .. قضاء هذه المحكمه قد جرى بأن الشريعه الاسلاميه هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ومنها الوصايا وكانت تختص بنظرها المحاكم الشرعية ذات الولايه العامة الا اذا تراضى الورثه الذين تعترف الشريعة الاسلامية بوراثتهم على الاحتكام الى مجالسهم الملية فحينئذ فقط تكون لهذه المجالس ولايه نظرها عملا باتفاقهم ما دامت لهم أهلية التصرف فى حقوقهم ، لما كان ذلك وكان الورثة الطاعنون والمطعون ضدهم وكذلك الموصى الذى توفى فى أكتوبر ١٩٤٢ من الانجيليين الوطنيين وكانت الوصيه قد تمت وسجلت بدفتر تسجيل الوصايا بالمجلس الملى الانجيلى فى سنه ١٩٣٧ وكانت المادة ٢١ من الامر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين قد قصرت ولاية المجلس فى حاله الميراث الخالى من الوصيه على الحالة التى يتراضى فيها الورثه على الاحتكام اليه وكان هذا هو الحكم فى حاله الميراث الايصائى لارتباط كل من النوعين أحدهما بالآخر وكان المشرع قد أفصح فى المذكرة التفسيرية للقانون ٢٥ سنه ١٩٤٤ ببيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا عن أن ما جاء بالنص العربى للمادة ٥٤ من القانون المدنى الملغى من أن يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصيه المختصه بالمله التابع لها المتوفى وللمادة ٥٥ منه من أن تراعى فى أهليه الموصى لعمل الوصيه وفى صيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصيه المختصة بالملة التابع لها الموصى هذا النص العربى للمادتين جاء مختلفا عن الاصل الفرنسى لهما مما حدا بالبعض الى الظن بأنه أريد بهاتين المادتين والمادة ١٣٠ منه مواجهه حالة التعارض الداخلى فى دعاوى المصريين بين الشريعة الاسلاميه والشرائع السارية على المصريين غير المسلمين من مختلف الملل - فى أحوالهم الشخصيه - لكن هذا الظن فى غير محله ، لان المواد المذكورة هى مواد اسناد الى القوانين الاجنبية التى يجوز تطبيقها فى مصر فى المسائل التى أشير اليها فيها ، وأنه لذلك صححت الصيغه العربيه لتلك المواد بحيث

تتفق مع الاصل الفرنسي وليس في هـذا التصحيح اضـافة لحكم جديد في التشريع المصري بل هو ضبط للعبـارة العربية يزيل كل أثر لخطأ الترجمه ويحقق غرض المشرع من هذه المواد .

لما كان ذلك وكان الثابت من حكم المجلس الملى الانجيلى الصادر فى ٢٧ من أبريل ١٩٤٤ فى القضـيه ٣١ سـنة ١٩٤٣ التى طلب الطاعنون فيهـا اعتماد الوصـية أن مورثة المطعون ضدهم لم تقبل الاحتكام الى المجلس. ودفعت بعدم اختصـاصه بنظر الدعوى ، الا أنه رفض الدفع وحكم باعتماد الوصية ، فان قضاءه هذا يكون قد صدر من جهة ليس لهـا ولاية الفصل فى النزاع وبالتـالى لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به لدى المحكمة ذات الولايه العامه وهى المحكمة الوطنيه منذ الغاء المحاكم الشرعيه ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ بالقانون ٤٦٢ سنه ١٩٥٥، واذ كانت القاعدة فى الشريعة الاسلاميه التى تحكم النزاع أن وصيه غير المسلم ـ كوصية المسلم ـ لا تجوز لوارث قبل العمل بالقانون ٧١ سنة ١٩٤٦ الا باجازة باقى الورثة وكانت مورثه المطعون ضدهم لم تجز الوصيه كما لم يجزها ورثتها المطعون ضـدهم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم نفاذها فى حق من لم يجزها من الورثه يكون قد طبق القـانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه عـلى غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٣٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

فهرس الأبحـــــــــــــاث

صفحة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			قضاء محكمـــة النقض الجنائية
١٣٦	٧٩	٥ فبراير ١٩٦٨	ا ـ تفتيش : اذن . نطاق تنفيذه . اختصاص مصدره ب ـ مأمور : ضبط قضائى . تفتيش . اذن . تنفيذه . جـ ـ اذن تفتيش : تنفيذه . اسم المأذون له بالتفتيش. د. سلطة تحقيق : تحريات . أذن تفتيش . اصداره لمن قام بها . هـ ـ مخدر : رئيس مكتب . تفتيش . اجـــراؤه . اشخاص يحق له الاستعانة بهم . و ـ دفع : بطلان تفتيش . اثارته امام محكمة نقض . ز تحريات : جديتها . كفايتها . تقـــديرها . سلطة تحقيق . محكمة موضوع . ح ـ مأمور ضبط قضائى : صفة . مواد مخدرة ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٩ . ط ـ تحقيق : نيابة عامة . اختصاص وكلاء نيـــابة كلية . ى ـ اختصاص : تفتيش . اذن . اصداره . اجراءات م ٢١٧ . ك ـ نقض : طعن . اسباب . تفتيش . ل ـ جريمة : مستمرة . مخدر . حراز . م ـ اثبات : بطلان . حكم . تسبيب . عيب . شهـادة ضابط . قبولها على اجراء باطل قام به . ن حكم : تسبيب . عيب . قاض . قضاء بعلمـــه . استناده الى المعلومات العامة . س ـ دفاع : اخلال بحقه . حـــكم تسبيب . عيب . اثبات . معاينة . س ـ طلب : معاينة . اجابته . رد عليه . طلب جازم . ع ـ محكمة : طلب . التزامها باجابته . والرد عليه . ف ـ شهود : اقوال . مؤداها . بيانه فى الحكم . ص ـ اقوال شهود : احالة . ق ـ واقعة دعوى : صورة صحيحة . استخلاصها . ر ـ دفاع : رد المحكمة . اخذها بشهادة شاهد . ش ـ محكمة موضوع : شاهد . اطراح بعض اقواله . ت ـ حـــكم : تسبيب . عيب . تفتيش . خطـــأ فى الاستناد . ث ـ حكم : اغفال ما تضمنه اذن التفتيش من تفتيش متهمين آخرين لا علاقة لهم بالدعوى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			ك ـ اعتراف : تقديره . محكمة . سلطتها . ل ـ شهود : تناقض اقوالهم . حكم . تسبيب . عيب . م ـ دليل قولى : مؤداه . تطابقه .
١٤٢	٩٢	٥ فبراير ١٩٦٨	أ ـ تزوير : طعن . دعوى . اجراءات جنائية . وقف . اثبات . اجراءات جنائية م ٢٩٧ . ب ـ دعوى : وقفها . جـ ـ طعن : قبوله . شرطه . د ـ محكمة موضوع : دليل . تقديره . هـ ـ محضر جلسة : ورقة رسمية . دليل . و ـ شركة : تمثيلها . حكم . تسبيب . عيب . عقد . ز ـ نقض : طعن . سبب . ح ـ دعوى مدنية : حكم . تسبيب . بياناته . اجراءات جنائية م ٤٠٢ . ط ـ حكم : وضعه . اصداره . توقيعـــه . تسبيب . عيب . دفوع . بطلانه . دفع .
١٤٣	٩٥	٥ فبراير ١٩٦٨	أ ـ قصد جنائى : حريق عمد . عقوبات م ٢٥٣ . باعث . ب ـ عمد : ارادة . توجيهها اختيار الى وضع نار . جـ ـ مسئولية جنائية : قصد احتمالى . عقـــوبات م ٣٦١ . اتلاف .
١٤٤	٩٦	٥ فبراير ١٩٦٨	أ ـ تزوير : دفتر اشتراك كيلو مترى . ب ـ اثبات : تزوير . طريقه . حكم . تسبيب . عيب . عقوبات م ٣١١ قسم ابحاث تزييف وتزوير عقوبات م ٢١٧ . جـ ـ علم : تزوير محرر . استعماله . د ـ نقض : طعن . مصلحة . ارتباط . تزوير . تقليد . عقوبات م ٢/٣٢ جناية تزوير محرر رسمى . جنـــاية . تقليد اختام حكومة . عقوبات م ٢٠٦ . هـ ـ حكم : تسبيب . عيب . قاض . عقيـــدته . تكوينها . و ـ مستشار احالة : قراره . اصداره . حكم . بياناته . اسم الامة . اعلان دستورى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ . ز ـ بطلان : اجراء سابق على المحاكمة . اثارته لاول مرة امام محكمة النقض . ح ـ محاكمة : اجراءات . ورقة حكم . محضر جلسة . ط ـ اجراءات محاكمة : مراعاتها . افتراضه . ى ـ دفاع : اخلال بحقه . حـكم . تسبيب . عيب . طلب جازم . رد عليه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
١٤٥	٩٩	٦ فبراير ١٩٦٨	أ ــ براءة اختراع : ابتكار . جدة . نموذج صنــــاعى . اختراع . ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ . ب ــ حكم : تسبيب . عيب . دليــــل . بيــان ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ .
١٤٦	١٠٠	١٢ فبراير ١٩٦٨	أ ــ نقض : طعن . حكم . تسبيب . عيب . محكمــــة احالة . سلطته عند نظر دعوى . اختلاس . عقوبة . ب ــ اختلاس : اموال اميرية . جريمة . اركان . قصد جنائى . عقوبات م م ١٧ و ١١١ و ١١٢ و ١١٣ . جـ ــ دفاع : اخلال بحقه . حكم . محكمة الموضوع . اجراءات .
١٤٧	١٠١	١٢ فبراير ٩٦٨	أ ــ حكم : تسبيب . عيب . دفاع . اخلال بحقــــه . نقض . طعن . اسباب . تهريب جمركى . استــــــيراد . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م م ٥٠ و ٥٧ . ب ــ محكمة موضوع : دليل . سلطة . تقديره . دفوع . قصد جنائى .
١٤٨	١٠٢	١٢ فبراير ١٩٦٨	أ ــ نقض : طعن . مصلحة . عقوبات م م ٣٤١ و ١١٦ مكررا . تبديد . ب ــ دفوع : بطلان . تكليف بالحضور . نظــام عام . نقض . طعن . اسباب . اجراءات جنائية م ٣٣٤ . جـ ــ اعلان : بطلان . تمسك به امام النقض .
١٤٩	١٠٣	١٢ فبراير ١٩٦٨	أ ــ حكم : حجيته . قوة امر مقضي فيــــه . خطأ . مسئولية مدنية . ضرر . تعويض . جريمة قتل خطـــأ . اصابة خطأ . ب ــ ضرر : تعويض . متهم . الزامه به وحده . جـ ــ امر مقضي : حكم . مناقشته . د ــ خطأ : مشترك . مسئولية جنائية . حكم . تسبيبه . عيب . محكمة موضوع . دليل . سلطة تقديره . هـ ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . خطأ . مسئولية جنائية . مسئولية مدنية . علاقة سببية .
١٥٠	١٠٤	١٣ فبراير ١٩٦٨	تقادم : قطعه . دعوى جنائية . رفعها . امر ادارى . وكيل نيابة . تأشيره بتقديم قضية الى محكمة . اجــراءات جنائية م م ١٧ و ١٨ .
١٥١	١٠٥	١٣ فبراير ١٩٦٨	أ ــ بلاغ كاذب : قذف . دعوى جنائية . قبولهــــا . دفع بعدم قبول حكم . تسبيب . عيب . عقوبات م ٣٠٨ . ب ــ قذف : مقذوف . علمــــه بالقذف ومرتكبــــه . عقوبات م ٣٠٤ .
١٥٢	١٠٦	١٣ فبراير ١٩٦٨	أ ــ تموين : دقيق فاخر . تاجر . اعمــــال تجارية . قرار وزير تموين ٦٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			ب ـ تاجر : تعريفه . ج ـ قانون : جعل به . حـــكم . تسبيب . عيب . اثبات . اعتراف . قصد جنائى .
١٥٣	١٠٧	١٩ فبراير ١٩٦٨	ا ـ تعويض : محكمة موضوع . سلطتها فى تقـديره . مسئولية مدنية . اركانها . ب ـ وصف : تهمة . دفاع . اخلال بحقـه . سرقة . تغييرها الى غش تجارى . عقـوبات م ٣١٨ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ اجراءات جنائية م ٣٠٨ . ج ـ دعوى مدنية : اجراءاتها . دعوى جنائية .
١٥٤	١٠٨	١٩ فبراير ١٩٦٨	ا ـ محكمة موضوع : دليل . سلطتهـا فى تقـديره . اثبات . ب ـ قرار وزارى : خبز . وزنه . ج ـ خبز بلدى : وزنه . د ـ وزن خبز : مخبز . ميزانه . هـ ـ دفاع : اخلال بحقه . محكمة قعـودها عن اجراء لم يطلب منها .
١٥٥	١٠٩	١٩ فبراير ١٩٦٨	ا ـ قتل خطأ : اصـابة خطـا . جريمة . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ . ب ـ قانون : تفسيره . علته . حكمتـه . عقـوبات م ١/٢٣٨ و ١/٢٤٤ و ٣ . جمـع بين نصين متغايرين واستخلاص عقوبة جديدة منه . ج ـ اصـابة خطـأ : قتـل . جريمة . ارتباط . عقوبات م ٢/٣٢ .
١٥٦	١١٠	١٩ فبراير ١٩٦٨	ا ـ رشوة : نفوذ . استعماله . عقوبات م م ١٠٦ او١٠٤ . ب ـ وساطة : جريمة عرضها فى الرشوة .
١٥٧	١١١	١٩ فبراير ١٩٦٨	ا ـ تموين : مواده . تصرف لغـير المستهلكين . قرار وزير تموين ١١٥ لسنة ١٩٤٩ و ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ م ٤ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٦ . ب ـ عقوبة حبس : اجبارية . اغفالها . حكم تسبيب . عيب .
١٥٨	١١٢	٢٠ فبراير ١٩٦٨	ا ـ دعوى جنائية : اقامتها . تصد . محكمة جنايات . محكمة نقض . ب ـ نيابة عامة : حق محكمة جنايات احـالة دعوى جنائية تصدت هيئة بسابقة لاقامتها . اجراءات جنائيـة م ١١ . ج ـ محكمة موضوع : دليل . سلطتها فى تقـديره . اثبات بوجه عام .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
١٦٢	١١٨	٢٦ فبراير ١٩٦٨	أ ــ مهندس : امر تكليف . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . ب ــ وظيفة : امتناع عن ادائها . استقـــالة . ق ٠٠ لسنة ١٩٥٨ ق ٤٢ لسنـــة ١٩٦٣ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٤ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٠٧ . جـ ــ حكم ادانة بياناته . تسبيب . عيب .
١٦٣	١١٩	٢٦ فبراير ١٩٦٨	قتل عمد : حكم . تسبيب . عيب . نية قتل .
١٦٤	١٢٠	٢٦ فبراير ١٩٦٨	أ ــ تزوير : محرر عرفى . قصد جنائى . اهمـــال تحرى حقيقة . ب ــ حكم : ادلته . ايرادها .
١٦٥	١٢٠	٢٦ فبراير ١٩٦٨	أ ــ نقض : طعن ، مصلحة . ارتباط . حكم . تسبيب . عيب . عقوبات م ٣٢ . مصلحة . ب ــ اشتراك : فعل لاحق . استدلال . تزوير . حـ ــ حكم : تسبيب . عيب . اسناد . خطأ فيه .
١٦٦	١٢١	٢٧ فبراير ١٩٦٨	أ ــ نقض : طعن . شكله . رفضه . قبوله . اسباب . توقيعها من محام مقبول . ب ــ تزوير ، طعن امام محكمة نقض . حدوده . جـ ــ طعن : تزوير . جديته . رفضه .
١٦٧	١٢٢	٢٧ فبراير ١٩٦٨	حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات ، اعتـــراف ، نقض طعن . حكم ، بطلان . اختلاس اموال اميرية . دفاع . رد مخالف للثابت فى الاوراق .
١٦٨	١٢٣	٢٧ فبراير ١٩٦٨	أ ــ بغاء : تحريض ، تسهيل . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١ . ب ــ تحريض : قيامه ، تقديره ، محكمة موضوع . جـ ــ حكم : تسبيب ، بيانات ، تحريض على الفجور ، د ــ عقوبة : مبررة . جريمة ، شروع ، تحـــريض على دعارة .
			قضاء محكمة النقض المدنية
١٦٩	١٢٥	اول فبراير ١٩٦٨	أ ــ خصومة : سقوطها ، طلبه ، طريقة رفعه . حكم . صادر قبل الفصل فى الموضوع ، طعن . مرافعات م ٣٠٣ . ب ــ حكم : صادر قبل الفصل فى الموضـــوع ، طعن ، مرافعات م ٣٧٨ . جـ ــ دعوى : ضمها الى اخرى . مرافعات م ١٠ أو ١٢ .
١٧٠	١٢٦	اول فبراير ١٩٦٨	تهريب : دخان مفشوش . اختصـــاص . ق ٧٢ لسنة ١٩٣٣ ديكريتو ٢٢ من يونية ١٨٩١ ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ .
١٧١	١٢٧	اول فبراير ١٩٦٨	أ ــ اعلان : موطن اصلى . مرافعات م ١٣ . ب ــ دليل : تقديره ، محكمة موضوع . اثبات بالكتابة مرافعات م م ٢٦٠ و ٢٩٠ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			جـ ــ اثبات : بالكتابة . صورة شمسية .
			د ــ توقيع : ورقة اعلان .
			هـ ــ تنفيذ : عقارى ، قائمة شروط بيع ، اعتراض .
			و ــ تنبيه نزع ملكية : امر الاداء .. مرافعات م م ٦٤٢ و ٦١٠ .
			ز ــ موطن اصلى : اعلان ، تسليم صورة لجهة الادارة .
١٧٢	١٢٩	٧فبراير١٩٦٨	ضريبة : عامة على الايراد ، وعاؤها . شريك متضـــامن ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ م م ١ و ٦ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٣٩ و ٣٤ .
١٧٣	١٣٠	٧فبراير١٩٦٨	اثبات : قرينة قانونية . حكم . حجيـــة ، امر مقض . قضاء الامور المستعجلة .. ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
١٧٤	١٣١	٧فبراير١٩٦٨	أ ــ اختصاص : هيئة عامة للمواد المدنية . محـــاكم الاحوال الشخصية . تنازع . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٢١ .
			ب ــ نقض : احكام جائز الطعن فيهـــا .. ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ .
			جـ ــ اثبات : قرينة قانونيـــــة . قوة امر مقضئ به . احوال شخصية . اعلام شرعى . لائحـــة ترتيب محكمـــة شرعية ، م ٣٦١ .
			د ــ محكمة موضوع : اقوال الشهود ، تقديرها .
			هـ ــ احوال شخصية : حكم ، حجية .
			و ــ اثبات : قرينـــــة قانونيـــة . قوة امر مقضي . احوال شخصية ، اختصاص . اعلام شرعى .
١٧٥	١٣٣	٨فبراير١٩٦٨	أ ــ هياة قناة السويس : شخص اعتبارى ، شخص عام منفعة عامة ، نزع ملكيـــة ، التخصيص . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ .
			ب ــ منفعة عامة ، نزع ملكية . قانون . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ م ١١ .
			جـ ــ اموال : خاصة . ق ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ .
			د ــ قرار ادارى : مقوماته . اختصاصي ولائى . مجلس دولة . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ١٥ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م٨ .
١٧٦	١٣٥	٨فبراير١٩٦٨	استئناف : حكم ، اثره ، حجيته . مدنى قديم م ٤٠٥ .
١٧٧	١٣٦	٨فبراير١٩٦٨	أ ــ قانون : تفويض تشريعى . تموين . مرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
			ب ــ تموين : اسعار . تحديد اسسها ، السعر الجبرى للقمح ، الدقيق . مرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .
			جـ ــ قمح : دقيق ، سعر جبرى . اجرة النقل . تموين منشور ٩ من ديسمبر ١٩٤٧ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			د ـ سعر جبرى : جريمة بيع .
			هـ ـ تموين . التزام وزارة التموين بتسليم القمح . اجرة النقل .
			هـ ـ اثراء بلا سبب : اجرة نقـل ، قمـح ، التزام بتسليمه .
١٧٨	١٣٨	١٣ فبراير ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن ، اعـلان ، بطلان . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣٢
			ب ـ اعلان : طعن ، نقض ، بطلان . مرافعـات م ٤٢١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .
			جـ ـ عقد : آثاره . خلف عام . مدنى م ١٤٥ .
			د ـ وكالة : عقدها ، انقضاؤه . مدنى م ٧١٤ .
			هـ ـ محاماة : اتعاب ، مطالبة ، وكـالة . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .
			و ـ وارث : تمثيله للتركة .
١٧٩	١٤١	١٣ فبراير ١٩٦٨	ا ـ محكمة الموضوع : بيان اوراق الدعوى . تزوير .
			ب ـ دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره .
			جـ ـ حكم : تدليل ، عيب . تزوير .
			د ـ خبرة : اثبات بالكتابة . خط ، امضـاء ، ختم ، اصبع ، انكارها . مضاهاة . بطلان . مرافعـات م م ٢٦٣ و ٢٣٦ .
			هـ ـ نقض : طعن ، مصلحة .
١٨٠	١٤٣	١٣ فبراير ١٩٦٨	ا ـ حكم : تدليل ، عيب ، قصور . بيع . وصيـة . عقد ، تكييفه .
			ب ـ تسجيل : اثره على طبيعة التصرف .
			جـ ـ بيع : بائع ، التزاماته . ضمان استحقاق ، جزئى . رهن . وصية .
			د ـ هبة : مستترة فى عقد بيع . صورية ، تستر ، بيع . مشترى . التزام بدفع ثمن . وصية .
			هـ ـ دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره .
			و ـ قانون : سريانه من حيث الزمان . اثبـات ، قرينة قانونية ، مدنى م ٩١٧ .
			ز ـ ورقة عرفية : اثبات . بيع . وصية .
			ح ـ قرينة قضائية : اثبات . بيع . وصية .
١٨١	١٤٤	١٤ فبراير ١٩٦٨	ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ١٤ .
١٨٢	١٤٥	١٤ فبراير ١٩٦٨	ضريبة : ارباح مهن غير تجارية ، ارباح ، تقـديرها . لجنة طعن ، طعن فى قراراتها . ولاية محكمة ابتدائيـة فى

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			امر الطعن ؛ اختصاص . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ : ومرسوم بقانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ .
١٨٣	١٤٥	١٤ فبراير ١٩٦٨	استئناف : رفعه ؛ تكليف بالحضور . ضرائب . دعوى ؛ الحكم فيها ؛ استئنافه . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
١٨٤	١٤٦	١٤ فبراير ١٩٦٨	دعوى : عمل ؛ تقدير قيمتها ؛ سببها . استئناف ؛ تقدير قيمته . مرافعات م م ٤١ و ٣٩٨ و ٥١ .
١٨٥	١٤٦	١٤ فبراير ١٩٦٨	أ ــ احوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين غير مسلمين . طلاق . دعوى . سماع . قانون واجب التطبيق. لائحة ترتيب محكمة شرعية م ٢٨٠ . ب ــ طلاق : قانون واجب التطبيق .
١٨٦	١٤٧	١٤ فبراير ١٩٦٨	أ ــ نقض : ما يجوز الطعن فيه من الاحكام . مرافعات ١٠٢٥ مرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٥٢ . ب ــ ولاية على المال : اختصاص محاكم احوال شخصية فى مواد الحساب . مرافعات م م ٩٧٠ و ١٠٠٨ . جـ ــ حكم : حجية الحكم . قوة امر مقضي . احوال شخصية . ولاية عن المال .
١٨٧	١٤٨	١٥ فبراير ١٩٦٨	أ ــ دعوى : طلباتها . تسجيل . ب ــ حيازة : حسن نية . افتراضه . جـ ــ تقادم : مكسب ؛ خمسي . حيازة ؛ حسن نية .
١٨٨	١٤٩	١٥ فبراير ١٩٦٨	حكم : تدليل ؛ عيب ؛ تناقض . مسئولية . مدنى م ١٧٢ .
١٨٩	١٥٠	٢٠ فبراير ١٩٦٨	أ ــ سجون : اعلان ؛ مرافعات م ١٤ . ب ــ نيابة : اعلان . جـ ــ نقض : طعن ؛ اعلان . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . د ــ مصلحة : نقض ؛ طعن . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . هـ ــ موطن : محل مختار ؛ اعلان . و ــ قوة قاهرة : اعلان . نقض ؛ طعن ؛ اسباب ؛ مدنى م ٤٠ . ز ــ حكم : تسبيب ؛ اسباب زائدة . ح ــ حكم : تدليل ؛ عيب ؛ قصور . اعلان . دفاع .
١٩٠	١٥٢	٢٢ فبراير ١٩٦٨	تنفيذ عقارى ؛ دعوى استحقاق فرعية . دعوى . استئناف . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . مرافعات م م ٧٠٥ و ٤٨٢ و ٤٠٥ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٩١	١٥٣	٢٢ فبراير ١٩٦٨	أ ـ مسئولية : تقصيرية . مسئولية متبوع عن اعمال تابعه . كفالة . مدنى م ١٧٥ . ب ـ كفالة : تضامنية . كفيل متضامن ، رجوعه على المدين . التزام . تضامن . مدنى قديم م ١١٠ مدنى م ٢٩٦ . جـ ـ متبوع : مسئولية عن اعمال تابعة . دعوى . متبوع ، رجوعه على تابعه . حلول قانونى مدنى م م ٧٩٩ و ٨٠٠ . د ـ كفيل : رجوعه على مدين ، التزام . تقادم مسقط . مدنى م ١٧٢ . هـ ـ تقادم : مسقط . و ـ مدة تقادم : تقادم مسقط مدنى م ٣٨٥ .
١٩٢	١٥٥	٢٢ فبراير ١٩٦٨	أ ـ نقض : طعن ، اسباب يخالطها واقع . دعوى ، رفع بعدم قبولها . مرافعات م ٣٤٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . ب ـ حكم : توقيعه ، مرافعات م م ٨٠ و ٨١ . جـ ـ اسم الامة : حكم ، اصداره . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م م ٤٦٤ و ٣٤٦ و ٢٩٤ و ١٤ .
١٩٣	١٥٦	٢٢ فبراير ١٩٦٨	أ ـ اصلاح زراعى : تصرفات الخاضع لقانون الاصلاح الزراعى . بيع . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . ب ـ بيع : انفساخ عقد . عقد . التزام . استحالة : تحمل تبعتها ، مدنى م ١٥٩ . جـ ـ اختصاص : ولائى . اصلاح زراعى ، اختصاص لجانه القضائية . مدنى م ٤٤٠ . د ـ بيع : استحقاق ، ضمانة . اخطار البائع . دعوى ضمان ، دعوى فسخ . ابطال . مدنى م م ٤٤١ و ٤٤٢ و ٤٤٣ . هـ ـ فسخ البيع : انفساخه . آثار الفسخ . رد ما دفع بغير حق . تقادم . تقادم . الدعوى . عقد ، فسخ العقد . مدنى م م ١٨٢ و ١٦٠ و ١٥٩ و ١٨٧ . و ـ مقاصة : بيع . ثمار المبيع وفوائد الثمن . ز ـ التزام : مقاصة قضائية . دعوى ، طلب عارض ، استئناف . مرافعات م ١٥٢ .
١٩٤	١٦٠	٢٢ فبراير ١٩٦٨	أ ـ بيع : عقد غير مسجل . حوالة ، محلها . ب ـ حوالة : نفاذه ، اثرها . دعوى فسخ . بيع . جـ ـ حق محال به : انتقاله . مدنى م ٣٠٥ . د ـ اصلاح زراعى : عقد بيع ثابت التاريخ . بيع حوالة . دعوى فسخ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١٩٥	١٦٣	٢٧ فبراير ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن ، اعلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . ب ـ نزع ملكية للمنفعة العامة : استيلاء دون اجراءات ، غصب . جـ ـ اجارة : ارض زراعية ، اجرة اصلاح زراعى . د ـ ريع : تقديره . غصب . اصلاح زراعى . هـ ـ ملكية : اسباب كسبها . فوائد تأخير . غصب . ريع . استلاء دون اجراءات ق ٥ لسنة ١٩٠٧ ق ٩٤ لسنة ١٩٣١ مدنى م ٢٢٦ .
١٩٦	١٦٥	٢٧ فبراير ١٩٦٨	ا ـ التزام : اوصافه . شرط . اجل مدنى م ٢٧١ . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . ب ـ اجل : التزام ، اوصافه .
١٩٧	١٦٦	٢٧ فبراير ١٩٦٨	ا ـ حكم : بيانات . دعوى ، شرطه ، صفة . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ١ . ب ـ محكمة موضوع : منازعة فى تنفيذ التزام . جديتها ، تقديرها . جـ ـ اثبات : احالة الى التحقيق . د ـ عقد : انحلال ، فسخ . مدنى ١٦٠ . هـ ـ تنفيذ عقد : بطريق التعويض . شرط جزائى . حكم ، تدليل ، عيب ، قصور . دفاع . مدنى م م ٢٢٣ و ٢٢٤ .
١٩٨	١٦٨	٢٨ فبراير ١٩٦٨	ا ـ حكم : تسبيب كاف . استئناف . ب ـ دفاع : اخلال بحقه . نقض . جـ ـ ضريبة : دعوى . نيابة عامة . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .
١٩٩	١٧١	٢٨ فبراير ١٩٦٨	ا ـ ضريبة : رسم ايلولة تركات . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ب ـ اصلاح زراعى : مالك ، تصرفه لاولاده ، ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .
٢٠٠	١٧٢	٢٨ فبراير ١٩٦٨	دفع بالتقادم : استئناف . تقادم . محكمة موضوع .
٢٠١	١٧٢	٢٨ فبراير ١٩٦٨	ا ـ احوال شخصية : دعوى ، تدخل النيابة العامة ، ابداء الرأى . بطلان . ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . ب ـ دعوى احوال شخصية : معارضة ، استئناف احكامها . لائحة ترتيب محكمة شرعية م ٣٠٨ ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . جـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تحقيق دعوى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٢٠٢	١٧٣	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ تنفيذ : عقارى . اعفاء الراسي عليه المزاد من ايداع الثمن . مرافعات م ٧٥٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ب ــ قاضي بيوع : اعفاء الراسي عليه المزاد من ايداع الثمن . مرافعات م ٦٦٩ و ٧٥٩ . جـ ــ شهر عقارى : تأشير بحق دائن التركة فى هامش التسجيل . تسجيل . ارث . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م م ١٣ و ١٤ .
٢٠٣	١٧٥	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ ارتفاق : قيود البناء الاتفاقية . التزام ، سببه . مدنى م ١٠١٨ . ب ــ بناء : قيود اتفاقية : ارتفاق .
٢٠٤	١٧٧	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ تامينات اجتماعية : اشتراك ، ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ب ــ تاخير : اشتراك تامينات اجتماعية . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .
٢٠٥	١٧٨	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ حراسة : طوارىء . دعوى . الخصوم فى الدعوى . اهلية . ب ــ رسم : دعم صناعة غزل ومنسوجات قطنية . قطن ق ٢٥١ لسنة ١٩٥٣ . جـ ــ تقادم : مسقط . التزام . وفاء مع الحلول . دعوى حلول . ق ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . مدنى م ٣٧٧ مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . د ــ حجز ادارى : توقيعه . تقادم مسقط ، وضعه . مدنى م م ٣٢٤ و ٣٧٧ . هـ ــ التزام : وفاء من الغير . رجوع الموفى غير الملزم على الغير . دعوى شخصية . دعوى . تقادم . مدنى م ٣٢٦ .
٢٠٦	١٨١	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ خلف : خاص . حيازة ، ضم حيازة السلف الى الخلف . تقادم ، مكسب . بيع . ب ــ حكم : تدليل ، عيب . جـ ــ نقض : حكم ، اثره . مرافعات م ٤٤٧ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .
٢٠٧	١٨٢	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ نقض : طعن ، سبب جديد . اثبات . ب ــ دعوى بوليصية : تقادم مسقط . مدنى م ٢٤٣ . جـ ــ حكم : صادر قبل الفصل فى الموضوع . استئناف . قوة امر مقضى . نقض . د ــ اثبات : قرائن . دليل ، تقديره ، محكمة موضوع . افلاس . علم المتصرف اليه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٢٠٨	١٨٣	٢٩ فبراير ١٩٦٨	ا ــ اثبات : قرينة . حكم جنائى ، حجية . اجــراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦ . ب ــ حكم : تدليل ، عيب . جـ ــ حجية : حكم جنائى .
٢٠٩	١٨٤	٢٩ فبراير ١٩٦٨	(ا) احوال شخصية : مواريث مصريين غـير مسلمين ، اختصاص ولائى . (ب) مواريث : انجليون وطنيون ، اختصاص ، وصية ، امر عال او مارس ١٩٠٢ م ٢١ ق ٢٥ لسنة ١٩٤٤ . (جـ) شريعة اسلامية : مصريون غير مسلمين ، احوال شخصية ٥ مدنى ملغى م ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ . (د) اختصاص : ولائى ، قوة امر مقضي ، اثبات . (هـ) وصية : وارث ، قانون واجب التطبيق ، احوال شخصية ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر

رقم الايداع ٢١٤ / ١٩٦٩

المحاماة

ألا إن نصر الله قريب

« قرآن كريم »

العدد الرابع

السنة التاسعة والأربعون

ابريل ١٩٦٩

المحاماة

ألا إن نصر الله قريب

«قرآن كريم»

العدد
الرابع

السّنة التّاسعة والأربعون

ابريل
١٩٦٩

الشخصية المستعارة
تكييفها القانونى وآثارها الحتمية
فى القانون والفقه والقضاء

للأستاذ الدكتور محمد زكى عبد المتعال المحامى

القسم الأول

التكييف القانونى لاستعارة الشخصية فى التعاقد

أولا : كثيرا ما تضطر الظروف العملية بعض الأشخاص الى اخفاء اسمائهم عند التعاقد ، ويوسطون غيرهم فى التعاقد ، على أن يعمل الوسيط باسمه الشخصى لا باسم من وسطه .

فالذى يرغب فى التعاقد تحت هذه الظروف ، يسخر غيره أى يستعير شخصية أو اسم غيره فى التعاقد بدلا عنه .

ولذلك يسمى هذا الوسيط « الشخصية المستعارة » أو « الاسم المستعار » أو « الاسم المسخر Prête-Nom »

وتسمى العلاقة القائمة بين الذى يرغب فى التعاقد على هذا النحو ، ومن يسخره أو يستعمل اسمه فى التعاقد : « عقد التسخير » أو « عقد الشخصية المستعارة » أو « عقد الاسم المستعار » .

وفى ذلك يقول الأستاذ « بلانيول » فى مؤلفه : شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، ١٩٢٦ ، ص ٧٥٥ ، بند ٢٢٦٦ — ما يأتى :

« قد يحصل أن من يستخدم شخصا آخر لأعماله يريد أن يعتقد الغير أن هذا الوسيط انما هو المستفيد الحقيقى ، فهو لا يرمى الى اخفاء اسمه فحسب ، بل يقصد منع هذا الغير من أن يصل الى علمه أن هناك فى العملية شخص آخر ذو مصلحة غير المستفيد الظاهر ويقال عندئذ أن الوسيط هو « اسم مستعار » .

«Il peut arriver que celui qui emploie autrui pour ses affaires veuille faire croire aux tiers que cet intermédiaire est le véritable intéressé ; non seulement il veut leur cacher son nom, mais il veut les empêcher de savoir qu'il y a dans l'affaire une personne intéressée autre que le bénéficiaire apparent. On dit alors que l'intermédiaire sert de prête-nom».
(Marcel Planiol ; «Traité de Droit Civil», T. 2, 1926, p. 755, No. 2266).

(وانظر أيضا فى « الاسم المستعار » : بلانيول وريبير ، شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، ١٩٤٧ ، بند ٥٨٦ وما بعده ، ص ٢٠٦)

(Marcel Planiol et Georges Ripert : «Traité de Droit Civil», T. 2, 1947, p. 206, Nos. 586 et s.).

ثانيا : ولا يوجد ما يمنع أن يكون عقد التسخير أو عقـد اسم المستعار ، غير قاصر على عملية واحدة ، بل يشمل عدة عمليات مستمرة ، ويصبح الاسم المستعار مستمرا وصـاحبه ذى وظيفة دائمة فى هذا الأمر يختفى وراءه المتعاقـد الحقيقى المستفيد من التعاقد .

وفى ذلك يقول الاستاذ بلانيول ، فى المرجع السابق ذكره ، ج ٢ ، بند ٢٢٦٦ ، ص ٧٥٦ :

« وقد يعهد الى الاسم المستعار بوظيفة دائمة . فمثلا قد يرغب شخص فى أن لا يعلم أحد عن أمواله التى يملكها شيئا ، سواء أراد تهريبها من ملاحقة الدائنين او لأى غرض آخر : فيتصرف فيها فى الظاهر ، بأحـد عقود التصرفات لصـالح آخر يستخلمه هو اسما مستعارا له بحيث يظهر الاسم المستعار مالكا حقيقيا . وحينئذ يكون هناك تصرفا صوريا مصحوبا بورقة ضده » .

«Le prête-nom peut être chargé d'un office permanant. Par exemple: une personne désire qu'on ne sache pas de quels biens elle est propriétaire, soit qu'elle veuille les soustraire à l'action de ses créanciers, soit pour toute autre raison : elle s'en défait en apparance, au moyen d'un acte d'aliénation, au profit d'un tiers qui lui servira de prête-nom et qui passera pour en être propriétaire. Il y a alors aliénation simulée accompagnée d'une contre-lettre».
(Planiol, Op. Cit., p. 756, No. 2266).

(وانظر كذلك فى « الاسـم المستعار » : بلانيول وريبير ورواست وسافاتييه وليبارنير وبيسون : شرح القانون المدنى ، الجزء الحادى عشر ، المجلد الثانى ، ١٩٥٤، بند ١٥٠٤ وما بعده ، ص ٩٥٦ وما بعدها) .

(Marcel Planiol, Georges Ripert, André Rouast, Jean Lepargneur et André Besson : «Traité Pratique de Droit Civil», T. XI, 2ème Partie, 1954, Nos. 1504 et s., pp. 956 et s.).

ثالثا : والأصل فى عقـد التسخير أو عقـد الاسم المستعار ، أن يكون عقـدا مستترا ـ فالاسم المستعار يتصرف فى علاقتـه مع الغير دون أن يكشف الشخص المختفى وراءه .

ومع ذلك فقد تكون هذه العلاقة ظاهرة فى بعض الأحيان ويعلم بها المتعامل معه ، دون أن يتغير دور الشخصية المستعارة ولا تتغير نتائج تصرفاتها .

وفى ذلك يقول الأستاذ بلانيول ، فى المرجع السابق ذكره ، بند ٢٢٦٧ ، ص ٧٥٥ :

« وعادة يتصرف الاسم المستعار فى علاقاته بالغير دون شىء ينم عن وجود شخص آخر مختف وراءه . وقد تكون هذه العلاقة ظاهرة فى بعض الأحيان ، دون ان يتغير دور الشخصية المستعارة (نقض فرنسى ١٨٨٠/٤/٥ ، داللوز ٨ ـ ١ ـ ١٣) » .

«Ordinairement le prêt-nom agit dans ses relations avec le tiers sans que rien révèle l'existence d'une autre personne cachée derrière lui. Quelque fois ce lien peut être visible, sans que le rôle du prêt-nom soit change».
«Cass., 5 Avril 1880, D., 80. 1. 13». Planiol, Op. Cit., No. 2267, p. 755).

رابعا : وعلى ذلك ، فالأصل فى عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار أنه عقد مشروع سليم ، طالما أنه مستخدم فى عمل مشروع .

١ ـ وفى ذلك يقول الأستاذ بلانيول ، فى المرجع السابق ذكره ، ج٢ ، بند٢٢٧١، ص ٧٥٧ :

« أن استخدام الاسم المستعار عمل مشروع ولا يخفى غشا فى القانون ولا غشا فيما يتعلق بحقوق الغير »

«L'emploi de prête-nom est licite et ne cache ni une fraude à la loi, ni une fraude aux droits des tiers».
(Planiol, Op. Cit., p. 756, No. 2271).

٢ ـ ويقول أيضا فى ذلك ، الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، فى مؤلفه الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، بند ٣١٠ ، ص ٦٢٣ ـ ٦٢٤ :

« والتسخير لغرض مشروع صحيح ، لأنه ضرب من ضروب الصورية والصورية وحدها ليس سببا فى بطلان التعرف » .

٣ ـ والمشرع المصرى معترف بشرعية الاسم المستعار :

(أ) فقد أباح المشرع فى المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات الجديد (المادة ٦٧٠ من قانون المرافعات القديم) ، أن يستعير الأشخاص أسماء غيرهم فى الدخول فى مزايدات البيوع القضائية ، على أن يعلن الاسم المستعار عن ذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ المزايدة .

(ب) وفى رسم الأيلولة على التركات افترض المشرع فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة (معدلة) من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات ، أن المورث يستعير فى التصرفات أسماء فروعه وزوجه وأزواج فروعه واعتبر هؤلاء أسماء مستعارة .

(ج) وفى حماية حق التاليف ، أباح المشرع بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف أن يستعير المؤلف اسم شخص آخر يضعه على مؤلفه بحيث يظهر باعتباره المالك الظاهر للمصنف .

٤ ـ وقد أقر القضاء المصرى ، منذ زمن طويل ، مشروعية هذا النوع من التعاقد .

فقد قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ :

« أن التعاقد على التسخير فى عمل شىء باسم المسخر ولحساب المسخر ومن غير أن يظهر اسم هذا الأخير فى هذا العمل مع الغير هو تعاقد صحيح قانونا لعدم مخالفته للقانون ولا للنظام العام » .

(فى المجموعة الرسمية ، ٢٩ ، رقم ٦٦ ، ص ١٤٤)

خامسا : عقد التسخير أو عقد الشخصية المستعارة أو عقد الاسم المستعار هو عقد وكالة ولكنها وكالة مستترة :

المستقر عليه فقها وقضاء ، أن عقد التسخير أو عقد استعارة الاسم ، هو عقد وكالة ولكنها وكالة مستترة . «Mandat simulé»

ويقول فى ذلك الأستاذ بلانيول ، فى المرجع السابق ذكره ، ج ٢ ، بند ٢٢٦٦ ، ص ٧٥٥ .

« ويقال أن الوسيط يستعمل كاسم مستعار لموكله : والوكالة مستترة تماما ، طالما ظلت فى طى الكتمان ، اذ لا يوجد ما يشعر الغير أن الاسم المستعار يحصل لحساب آخر » .

«On dit alors que l'intermédiaire sert de prête-nom à son mandat : le mandat est entièrement dissimulé puisque il est tenu secrêt, rien n'annonce aux tiers que prête-nom agit pour autrui».

(Planiol, Op. Cit., No. 2266, p. 755).

ويقول الاستاذ بلانيول أيضا ، فى المرجع السابق ذكره ، بند ٢٢٧٠ ، ص ٧٥٦ :

« ومتى أصبح شخص اسما مستعارا لآخر ، فانه يكون فى علاقاته بهذا الاخير وكيلا عنه وهو فى الحقيقة ليس الا كذلك . وحينئذ تنطبق قواعد الوكالة ، وأهمها أن الوكيل لا يجوز له الاحتفاظ بالأموال التى حصل عليها ولا بالمبالغ التى حصلها فهو محاسب ، كما انه وكيل » .

«Quand une personne a servi de prête-nom à une autre, il doit être traitée dans ses rapports avec celui- ci comme son mandataire et, au fond, elle n'est pas autre chose. Les règles du mandat s'appliqueront donc, et notamment le prête-nom ne pourra conserver pour lui les biens qu'il a un acquérir et les sommes qu'il a pu toucher : il en est comptable, comme un mandataire».

(Planiol, Op. Cit., No. 2270, p. 756).

سادسا : الفرق بين الوكالة المكشوفة والوكالة المستترة

أن الوكالة المكشوفة «Mandat ostensible» هى وكالة يفصح جميع الأطراف عن وجودها ، ويفصح فيها الوكيل عن صفته فى التعاقد عن موكله ـ أى تقترن بالنيابة ـ وهى تبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل .

اما الوكالة المستترة «Mandat simulé» فهى وكالة غير نيابية ، اى تتجرد عن النيابة ، وهى تفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصى ولا يعمل باسم موكله ، وان كان يعمل لحساب هذا الموكل .

« قد يرى الموكل أن يخفى اسمه فى التصرف الذى فوض فيه الوكيل لسبب او لآخر ، فيشترط فى عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصى ، ويسخره فى ذلك مستعيرا اسمه وتسمى الوكالة فى هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعمار «Convention de prête-nom» ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعمار «Prête-nom» فهناك اذن نوعان من الوكالة : الوكالة النيابية وهى وكالة مكشوفة «Mandat ostensible» تقترن بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل . والوكالة غير النيابية وهى وكالة مستترة «Mandat simulé» تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصى وان كان يعمل لحساب الموكل » .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى ، للاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، بند ٣١٠ ، ص ٦٢١) .

القسم الثانى

الآثار الحتمية لاستعارة الشخصية فى التعاقد

أولا : انصرف اثر التعاقد من حقوق والتزامات الى الموكل المستتر :

١ ــ ان المتفق عليه فقها وقضاء انه ما دام عقد التسخير او عقد الشخصية المستعارة أو عقد الاسم المستعار هو عقد وكالة ، فان هذا العقد يرتب فى جانب الوكيل وفى جانب الموكل جميع الالتزامات التى يرتبها عقد الوكالة .

ولما كان الوكيل فى هذه العقود اسما مستعارا يعمل باسمه الشخصى وليس باسم موكله ــ على ذلك فان أهم الالتزامات التى تقع على عاتق الوكيل المسخر هو أن ينقل الى موكله جميع الحقوق التى كسبها باسمه الشخصى لحساب موكله ــ وينتقل هذا الالتزام الى عاتق ورثة الوكيل المسخر بعد وفاته .

٢ ــ كما انه من المتفق عليه ، قضاء وفقها ، على انه متى كان الغير المتعاقد مع الوكيل المسخر ، يعلم أو كان من المفروض أن يعلم أن الوكيل المسخر انما يتعاقد لحساب الموكل ، أو كان يستوى لديه أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل فتطبق احكام الوكالة النيابية وتنتقل الحقوق مباشرة الى الموكل .

٣ ــ النصوص التشريعية :

(ا) تنص المادة ٧١٣ من القانون المدنى ــ فى باب الوكالة ــ على أنه :

« تطبق المواد من ١٠٤ الى ١٠٧ الخاصة بالنيابة فى علاقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل » .

(ب) وبالرجوع الى المادة ١٠٥ من القانون المدنى ، نجد انها تنص على انه :

« اذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الاصيل ، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصل » .

(ج) وكانت الفقرة الثالثة من مشروع القانون المدنى تنص على ما يأتى :

« وعليه (الوكيل) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة حتى ولو كان يعمل باسمه ، وعليه بوجه خاص أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل » .

(د) وقدحذفت هذه المادة اكتفاء بالقواعدالعامة . وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة فى المشروع :

« وما كسبه الوكيل لحساب موكله يجب رده اليه ، حتى لو كان الوكيل اسما مستعارا ، وينطبق ذلك بنوع خاص على الحقوق التى كسبها الوكيل لنفسه فى العقود التى أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها » .

(هـ) كما تنص المادة ١٠٦ من القانون المدنى على أنه :

« اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد انه يتعاقد بصفته نائبا ، فان اثر العقد لا يضاف الى الاصل دائنا أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة او كان يستوى عنده أن يتعامل معه الأصيل أو النائب» .

وواضح من هذه النصوص القانونية أن المشرع المصرى فرق بين الوكالةالنيابية والوكالة المستترة أو الغير النيابية — وان كان قد جعل النتيجة واحدة — فى علاقة الوكيل بالموكل — وهى انصراف اثر التعاقد الذى يجريه الوكيل ، لصالح الموكل الظاهر أو المستتر .

٤ — رأى الفقـه :

(أ) ويشرح الاستاذ بلانيول ، فى المرجع السابق ذكره ، ج ٥٢ بند ٢٢٧٢ ص ٧٥٧ ، حالة علم المتعاقدين بالوكالة المستترة ، ويوضح ان النتائج القانونيةتجرى كما لو كان الطرفان الحقيقيان قد تعاملا مباشرة مع بعضهما البعض وفى ذلك يقول :

« وفى حالة ما اذا كان تدخل الاسم المستعار معلوما فى الواقع من الطرفين ولم يستخدم الا بقصد اعطاء مجرد الحياة لعقد لا يمكن اتمامه علانية ، فان من كان اسما مستعارا لا يلتزم شخصيا ويجب اخراجه من الموضوع ، وتجرى الامور كما لو كان الطرفان الحقيقيان قد تعاملا مباشرة أحدهما مع الآخر .

«Lorsque l'intervention de prête-nom est connue en fait des deux parties et n'a servi qu'a donner une apparence de vie à un acte qui ne pouvait se faire ouvertement qui rempli cet office n'est pas personnellement obligé et doit être mis hors de cause; les choses se passent comme si les véritables intéressés avaient traité directement l'un avec l'autre».
(Planiol, Op. Cit., No. 2272, p. 757).

(ب) التزام الوكيل أن ينقل لصالح الموكل المستتر جميع الحقوق الناشئة عن عقد الوكالة :

ويقول الاستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، فى علاقة الاسم المستعار بموكله المستتر والتزام الوكيل المستعار اسمه بنقل الحقوق التى اكتسبها لصالح الموكل ، انه :

« لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقد الوكالة الذى أبرماه فان هذا العقد يرتب فى جانب الوكيل وفى جانب الموكل جميع الالتزامات التى يرتبها عقد الوكالة فى جانب كل من الاثنين .

فيلتزم الوكيل بأن ينفذ الوكالة فى حدودها المرسومة وبالعناية الواجبة تبعا لما اذا كانت الوكالة بأجر أو كانت غير مأجورة ، ويلتزم بان يقدم حسابا للموكل ويلتزم أخيرا برد ما للموكل تحت يده .... وان ما يقع فى يد الوكيل للموكل بسبب هذه الوكالة يكون امانة فى يده . فاذا أخذه لنفسه يكون مبددا » .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، بند ٣٢٠ ، ص ٦٣٧ — ٦٣٨) .

(ج) انتقال هذا الالتزام الى عاتق ورثة الوكيل :

ويعود الاستاذ السنهورى (فى نفس المرجع ، بند ٣٢١ ، ص ٦٤٠) فيتكلم عن التزام ورثة الوكيل المسخر بنقل الحقوق الى الأصيل :

« والقواعد العاملة تقضى بان يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التى كسبها باسمه الشخصى لحساب الموكل الى هذا الاخير » .

٥ — راى القضاء :

والقضاء مستقر أيضا على النتائج التى أوضحناها . ونكتفى فى هـذا المجال بالاشارة الى حكمين من قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن :

(ا) الحكم الاول صادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ ، ويقضى :

« بأن من يعير اسمه ليس الا وكيلا عمن اعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يجب عليه من رعاية حق موكله وحفظه ، ومن حيث مسئوليته اذا اخل بالتزامه وغصب هذا الحق أو افتات عليه ، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء الا من ناحية أن وكالته مستترة » .

(نقض مدنى ، ١٩٤٧/٥/٢٢ ، مجموعة عمر ، ج ٥ ، رقم ٢٠٦ ، ص ٤٤٥) .

(ب) الحكم الثانى صادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، ويقضى :

« بانه متى اثبت الحكم ان البيع الصادر من مصلحة الاملاك الى (فلانة) انما تم على أساس الطلب المقدم منها والذى دلت ورقة الضد المؤرخة فى ذات تاريخه على انه قدم فى الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه ، فلا يكون لها أن تتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة لنفسها دونه . ويجب أن ترد الأمور الى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الاقرار الصريح بان الشراء كان لزوجها ، وأن ظهورها هى كمشترية لم يكن الا صوريا . واذن فالملكية فى حدود العلاقة بين فلانة وبين زوجها وورثته من بعده تكون لم تنتقل اليها وحدها ، بل اليها مع باقى الورثة .

(نقض مدنى ١٩٤٨/١٢/٩ ، مجموعة عمر ، ج ٥ رقم ٣٤٤ ، ص ٦٦٤) .

(جـ) الفقه يعلق على أحكام محكمة النقض بان تسجيل بيع العقار الصادر للوكيل المعير اسمه ينقل الملكية مباشرة الى الاصيل المستتر :

١ – وقد علق المرحوم الاستاذ الدكتور محمد حامد فهمى على هذا الحكم السابق (فى هامش المجموعة المذكورة ، ص ٦٦٦) بقوله :

« بهذا قطعت المحكمة بأن المتعاقد متى كان معيرا اسمه لغيره فهو فى خصوص علاقته بالأصيل المستتر وكيل مثل كل الوكلاء . وكل الحقوق وكل الواجبات المتولدة عن العقد انما تكون للموكل أو عليه .

« وكذلك قطعت المحكمة – فيما أثاره الطاعن – بأن هذا الوضع لا يتغير اذا كان العقد تصرفا فى عقار ، وبأن تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه ينقل الملكية مباشرة الى الأصيل المستتر » .

٢ – كما علق الاستاذ الدكتور السنهورى على هذا الحكم – فى ضوء التعليق السابق (فى الوسيط ، ج ٧ ، مجلد ١ ، بهامش ص ٦٤١) بقوله :

« ويتبين اذن من حكم محكمة النقض – منظورا اليه فى ضوء هذا التعليق – ان تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل المستتر فى العلاقة بين الوكيل والموكل » .

٣ – وهناك حكم ثالث حديث صادر من محكمة النقض فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦١ ، مؤيد لحكم النقض السابق وبذات المعنى تماما . ومنشور بمجلة المحاماة السنة ٤٢ ، العدد ٩ ، رقم ٥٦١ ، ص ٧٨٨ .

ثانيا : تنفيذ انتقال ملكية العقار المسجل الى الموكل المستتر – فى علاقته مع الغير – يحتاج الى عقد جديد يصدر من الوكيل الى الموكل :

١ – أوضحنا فيما تقدم – طبقا للمستقر عليه فقها وقضاء – أنه فى العلاقة بين الوكيل المستعار اسمه (وورثته من بعده) والموكل المستتر فان الحقوق الناتجة عن عقد الوكالة انما تكون للموكل وحده . وأن هذا الوضع لا يتغير اذا كان العقد تصرفا فى عقار ، وان تسجيل عقد بيع عقار باسم الوكيل المستعار اسمه ينقل الملكية الى الأصيل المستتر .

٢ – ولكن كيف يمكن الاحتجاج بملكية الأصيل المستتر فى حق غير الوكيل ؟

لا شك أنه طوال الفترة التى يرى فيها الطرفان – الوكيل والموكل – الابقاء على حالة التستر والاستمرار فى اعمال عقد التسخير أو الوكالة المستترة ، لا يوجد أى اشكال .

٣ – ولكن بمجرد أن يرى الأصيل انه لم يعد يخشى الاستمرار فى اخفاء تعاقده أو أن من مصلحته الاعلان عنه ، لأن الوكيل المستعار اسمه لم يعد مثلا أمينا على

حقوقه — وكان — الأمر متعلقا بعقار اشتراه وسجله باسم الاسم المستعار — فان الفقه والقضاء مستقران على أن الوكيل (الشخصية المستعارة) عليه التزام بأن ينقل الحقوق الى اسم موكله .

٤ — ويوضح الاستاذ السنهورى ، أن هناك طريقان لنقل الحقوق الى الموكل فيقول :

« والقواعد العامة تقضى بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التى كسبها باسمه الشخصى لحساب الموكل الى هذا الاخير .. ويتم نقل الحقوق بالنسبة الى الغير اما بعقد جديد يصدر من الوكيل الى الموكل بنفس مشتملات العقـــد الأول وشروطه فتنتقل بموجبه الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل الى ذمة الموكل .. واما بان يحل الوكيل الموكل محله فى العقد الذى أبرمه مع الغير ويشترك هذا الغير فى الاحلال فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات » .

(الوسيط ، المرجع السابق ، بند ٣٢١ ص ٦٤٠) .

٥ — كما أوضح ذلك أيضا ، المرحوم الاستاذ الدكتور محمد حامد فهمى ، فى تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٩ ، السابق الاشارة اليه ، بقوله :

« ان تسجيل البيع الصادر للمعير اسمه ينقل الملكية مباشرة الى الأصيل المستتر فاذا أريد الاحتجاج بملكية الأصيل فى حل غير الوكيل وجب عندئذ ولتحقيق هذا الفرض وحده — اصدار تصرف جديد الى الاصيل وتسجيله » .

(فى مجموعة عمر ، النقض المدنى ، ج ٥ ، رقم ٣٤٤ ، هامش ص ٦٦٦) .

٦ — كما يقول الاستاذ الدكتور السنهورى ، فى هامش صفحة ٦٤١ ، من مؤلفه السابق الذكر :

« ان تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل المستتر فى العلاقة ما بين الوكيل والموكل ، أما بالنسبة للغير فلا بد من بيع جديد يصدر من الوكيل الى الموكل ويسجل » .

٧ — وتخلص من البحث النتائج الآتية :

(ا) انه اذا سخر شخص ، شخصا آخر فى التعاقد لشراء عقار ، دون أن يكشف الاسم المستعار اسم الشخص المختفى وراءه ، كانت العلاقة القائمة بين هذين الشخصين هى علاقة وكالة ، ولكنها وكالة مستترة .

(ب) أنه فى الوكالة المستترة تنطبق الآثار القانونية للوكالة العادية فى علاقة الموكل المستتر بالوكيل المستعار اسمه ، فكل الحقوق المتولدة عن التعاقد الذى يجريه الاسم المستعار ، تنصرف الى الموكل المستتر وعليه أن ينقلها بملكيتها الى هذا الاصيل . ولا يجوز للوكيل المستعار اسمه أن يستأثر بهذه الحقوق والا كان مبددا .

(جـ) ان هذا الوضع لا يتغير اذا كان محل التعاقد عقارا تم تسجيله باسم الوكيل المستعار اسمه ، اذ أن ملكية العقار تنتقل مباشرة الى الموكل المستتر ، وعلى الوكيل المعير اسمه التزام بنقل التكليف الى اسم الموكل .

مكافحة الجريمة ومعاملة الجانحين

ملخص تقرير مقدم من :

السيد المستشار عادل يونس

رئيس محكمة النقض

ورئيس وفد الجمهورية العربية المتحدة

لدى اللجنة الاستشارية للأمم المتحدة

المنعقدة في جنيف في أغسطس ١٩٦٨

٢

(مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين)

تهدف مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين الى تحقيق غرضين :

الحرص على كفالة الحقوق الأساسية للانسان فى حالة سجنه ، وتحسين المعاملة القائمة على المبادىء الاصلاحية المتطورة . ولقد كانت عدم مراعاة الحقوق الأساسية للانسان ، فى السنوات الأخيرة ، سببا فى تزايد الاهتمام بهذا الموضوع . وليس أدل على حساسية الرأى العام العالمى لتلك المشكلة من الاعمال التى تقوم بها ، فى هذا الشأن الأمم المتحدة وغيرها من الهيئات الدولية المعنية بحقوق الانسان .

على الرغم من أن الهدفين الأساسيين لمجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين يلتقيان فى النهاية ويتساويان فى الاهمية ، الا أن التركيز المتزايد على موضوع حماية حقوق الانسان قد أثار التساؤل عما اذا كان من الأفضل اخضاع المسجون لقواعد المعاملة دون ثمة حاجة الى رضائه أو حتى على الرغم من اعتراضه عليها . والعناية بهذه المسألة ما هى الا اشارة أخرى الى الاتجاه الملحوظ ـ وان كان ضعيفا ـ نحو الاهتمام ، فى المقام الأول ، بالحفاظ على حقوق الانسان .

وبالاضافة الى الاتجاه المتقدم ، فقد اتسع نطاق تطبيق مجموعة قواعد الحد الأدنى وكذلك المجال الحتمى لمفهومها . فللوهلة الأولى ، كان هناك اتجاها مطردا نحو الاعتماد على نظام العلاج خارج السجون وتفضيله على العلاج فى داخلها وخاصة فى بعض الدول التى لا تزال فى طور التنمية بالنظر الى ان تقاليدها وعاداتها وعدم كفاية مواردها المالية تبرر الالتجاء الى غير طرق العلاج داخل السجون على اعتبار انها أكثر ملاءمة وأوفى بالفرض .

وحتى بالنسبة الى تطبيق نظام العلاج داخل السجون ، فهناك تزايد مستمر فى استعمال وسائل تيسيرية حديثة كدور الضيافة والدور المطبق فيها نوع من الحرية التى تخرج عن المفهوم التقليدى للسجون . وقد ادى الطابع الوسيط لهذه الوسائل ، بالاضافة الى الالتجاء الى بعض الاجراءات الأخرى كالحبس المخفف والاعتقال فى عطلة نهاية الأسبوع وغيرها الى طمس الحد الفاصل بين نظامى العلاج داخل السجون وخارجها وبذلك حل التدرج فى المعاملة محل التباين الواضح بين النظامين . كما اتبع ذلك أيضا بالنسبة الى المعاملة فى السجون بمفهومها التقليدى

اذ تزايدت الافادة من نظم السجون المفتوحة التى تعمل على التقريب بين ظروف معيشة نزلائها وبين ظروف المعيشة فى المجتمع الحر .

وحتى بالنسبة الى السجون التى تتميز بالطابع التقليدى البحت ، فثمة علامات تكشف عن مجاوزة نشاطها الاطار المحدد لها وهذا واضح من اتساع مجال الاتصال بين السجون والعالم الخارجى عن طريق الحفاظ على علاقة السجين بالمجتمع باستخدام النظم المستحدثة للعمل خارج السجن واطالة فترة زيارة المسجون لأسرته وتشجيع اتصاله بالعالم الخارجى . وقد ازداد اتصال هذا العالم بالسجون عن طريق التطوع لاداء بعض الأعمال بها ، والمجالس الاستشارية للمواطنين ومجموعات أصحاب الاعمال المهتمين بالمسجونين ، واعضاء المجتمع المتطلعين الى التقريب بين السجون والمؤسسات الخارجية وتنمية الشعور لدى المسجونين بانتمائهم للجماعة . كما عرضت اللجنة الى وسائل العمل خارج السجون والزيارات المنزلية .

تتطلب العلاقة القائمة بين مختلف صنوف المعاملة سواء فى داخل المؤسسات او خارجها أو بين المجتمع الضيق بالسجن والمجتمع الخارجى ، ضرورة تفهم أبعاد مشكلة تطبيق مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين ، اذ كثيرا ما كان عدم نجاحها فى التطبيق راجعا الى عدم استيعابها جملة وذلك بالنظر الى كل منها على حدة أو باعتبارها منفصلة عن سياسة الدفاع الاجتماعى القائمة — أو عدم وجود تلك السياسة — أو باعتبارها منفصلة عن المفهوم القومى للنظام الاجتماعى الاقتصادى كما انه يجب أن يقترن تحليل الصعوبات والمشكلات التى عاقت تطبيق تلك القواعد بمحاولة وضع الحلول المناسبة للتغلب على هذه المشكلات وتلك الصعوبات .

عوائق تطبيق قواعد الحد الأدنى وكيفية التغلب عليها

(ا) العوائق القانونية والادارية :

ازداد الاهتمام ببحث العقبات القانونية والادارية التى تعرقل تطبيق القواعد المشار اليها فى كثير من الدول وبالحاجة الى جعل الالتزام بها اجباريا عن طريق النص عليها فى التشريعات القومية أو الدساتير أو اللوائح الادارية الملزمة ، ذلك بأن تقرير جزاءات قانونية فى هذا الشأن لن يقتصر أثره على دعم تطبيقها فحسب بل انه سوف يفتح أيضا باب التظلم أمام من يشعر ، من المسجونين ، أن حقوقه قد اعتدى عليها .

وقد أشير الى اهمية ترجمة تلك القواعد ونشرها بعدة لغات ، كما اعتبر توزيعها ضروريا لما يترتب عليه من امكان تقديمها الى الهيئات التشريعية واتخاذها أساسا لمناقشة عامة . وهذا الاجراء وان كان لا يتضمن الحل الحاسم للمشكلة ، الا انه يعد نقطة البداية لحلها . كما يتعين تطوير قوانين العقوبات والنصوص التنظيمية الأخرى لتجنب تعارض القواعد سالفة البيان مع التشريعات القديمة بحيث تكون مجموعة قواعد الحد الادنى هى نقطة البداية فى هذا الشأن .

أشير كذلك الى الصعوبات الادارية التى تعرقل تطبيق مجموعة قواعد الحد الادنى ، وعلى الأخص عدم وجود ادارة مركزية لشئون السجون فى بعض الدول . ولوجود مثل هذه الادارة أهمية كبيرة بالنظر الى أهمية تلك القواعد ولامكان تطبيقها تطبيقا سليما ومراقبة ذلك التطبيق . ومما يساعد على تسهيل التنفيذ ، وضع

التدابير اللازمة لمنع تعارض الاختصاصات وشيوع المسئولية . وقد أشير كذلك الى أهمية النص على استقلال ادارات التفتيش والاجراءات المتصلة بالفصل فى شكاوى المسجونين .

(ب) الصعوبات المالية :

انه وان كان ضيق الموارد المالية له أثره فى هذا المقام فى كثير من الدول وبصفة خاصة بالنسبة الى الدول التى لا تزال فى طور التنمية ، الا أن ذلك ليس بسبب كاف لعدم تطبيق القواعد . فالواقع أن عددا من تلك القواعد لا يتطلب نفقات كثيرة . ومع ذلك فقد لوحظ أن تطبيقها لم يسفر فى الغالب عن نجاح يفوق مثيلاتها الأكثر تكلفة . ومن ناحية أخرى ، فان الاهتمام فى حالات كثيرة قد ركز على تطبيق القواعد التى تستلزم انفاقا كبيرا كاقامة سجون جديدة .

أوصى فى هذا المجال بالالتجاء الى بعض الاجـــراءات البديلة (كالغرامة ، والاختبار القضائى وغيرها من الاجراءات التى تنفذ خارج السجون) وذلك للحد من عدد نزلاء السجون وكذلك المؤسسات المفتوحة كلما أمكن . كما أوصى بالحد من أحكام الحبس لمدد طويلة بغير داع وكذلك الحبس الاحتياطى لمدد طويلة وذلك على اعتبار انها تستنفد جزءا من الامكانيات المتوفرة . ويجب فى هذا المجال مراعاة منتهى الدقة والحذر قبل الخوض فى البرامج الطموحة لاقامة المؤسسات الجديدة .

يجب النظر فى مدى امكان الافادة من تعديل الابنية القائمة ولو أنه ثبت فى كثير من الحالات أن استخدام الوسائل المعمارية التقليدية لبناء المؤسسات الحديثة كان أكثر اقتصادا بسبب ملاءمتها للاغراض الفنية والعلاجية .

مع التسليم بأهمية تحديد حجم المؤسسة بمبدأ المجموعات الصغيرة ، فانه يتعين الاهتمام بالعوامل كافة المؤثرة فى تحديد الحجم المناسب . ففى بعض الحالات مثلا ، يمكن من الوجهة الاقتصادية الحصول على نتائج أفضل بتقسيم المؤسسات الكبيرة الى اقسام فرعية وفقا للاحتياجات العلاجية التفريدية المناسبة للمجموعات المختلفة من النزلاء بدلا من مضاعفة عدد المؤسسات الاصغر حجما التى لاتتوفر فيها الخدمات المناسبة .

رؤى التركيز على أن يقوم تخطيط المؤسسات العقابية بل التخطيط الاصلاحى بصفة عامة على دراسات احصائية . وتشمل هذه الدراسات تحليلات احصائية لتعداد نزلاء السجون لتكون عونا للمحاكم فى تحديد مدة العقوبة فضلا عما لها من فائدة فى تقدير احتياجات المستقبل . ويتعين أيضا الاسترشاد بالبيانات التى يعدها مديرو السجون ــ الذين لهم بحكم عملهم دراية بالأوضاع القائمة لديهم ــ وأن يكون لهم صوت مسموع عند تحديد عدد المسجونين الجـــدد ، مما ينعكس أثره على الأحكام القضائية فى هذا الخصوص .

وقد أشير الى الحاجة الى القيام بعمل دولى فى مجـــال التصميم الهندسى للسجون وما يستلزمه ذلك من جمع وتوزيع المعلومات وتقديم الاستشارات الفنية الى الحكومات الراغبة فيها . كما أشير ــ فى هذا المجال ــ الى توصيات هذه اللجنة الاستشارية ، فى اجتماعها الأول الذى عقد بجنيف عام ١٩٦٤ ، والى اجتماعات

المهندسين المعماريين التى عقدت لهذا الغرض . وقد رؤى — فى ضوء اتساع نطاق اعمال الامم المتحدة فى مجال الدفاع الاجتماعى — انه من المستطاع اقامة ادارة مركزية للاستعلامات وتقديم انواع اخرى من المساعدات فى هذا الميدان .

(ج) الصعوبات المتصلة بموظفى السجون :

يتوقف نجاح تطبيق مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين وتحقيق المبادىء التى ترمى اليها ، الى حد كبير ، على مستوى موظفى السجن . وقد كان نقص الموظفين الاكفاء مشكلة واضحة فى الدول التى لا تزال فى طور التنمية بصفة خاصة . كما أن دولا عديدة فى حاجة الى موظفين مدربين على وسائل العلاج والى تنظيم اختيار أولئك الموظفين بعد تقييم شخصيتهم ومدى قابليتهم للتكيف مع التغيير الذى يصاحب التقدم فى سياسة العلاج الاصلاحى .

ولضمان فاعلية الاتجاهات الجديدة يجب أن تكون هذه الاتجاهات نابعة عن المستويات العليا اذ أن وجود الشخصيات البارزة التى تتبنى تلك التوجيهات الحديثة له أثره فى هذا المجال .

ومن الأهمية بمكان أن تكون التعليمات الموجهة الى الموظفين فى شأن الاعمال التى ينتظر منهم القيام بها صريحة وواضحة البيان . ويمكن تحديد ذلك ضمن سياسة الدفاع الاجتماعى لاى دولة .

ويقع على عاتق القائمين على قسم التنظيم العقابى توضيح تلك السياسة لسائر الموظفين وتحويلها الى أهداف ملموسة واقتراح طرائق تنفيذها . كما يقع على عاتقهم العمل على توثيق الصلات بين قدامى الموظفين وزملائهم الآخرين ممن يحتاجون الى مزيد من التوجيه وتحقيق الانسجام بينهم .

وتحقيقا للانسجام المطلوب قيامه بين طوائف الموظفين المختلفة والترابط بينهم فى اطار وحدة عاملة متكاملة ، أشير الى الآثار المفيدة المترتبة على تناوب الموظفين العمل فى مختلف الاقسام من حيث توسيع آفاقهم وصقل مهارتهم والنأى بالوظيفة عن التقسيمات المكتبية الجامدة . ورؤى أن قضاء فترة خدمة فى الانماط المختلفة من المؤسسات ، كالمستشفيات النفسية ، له قيمته الكبرى فى هذا المجال .

ومما يساعد كذلك على توسيع وجهات النظر ورفع مستوى الموظفين ، اجراء تبادل بين موظفى المؤسسات المختلفة أو بين موظفى دول منطقة واحدة ممن تتوافر لديهم خبرات اضافية قد يفيد بها بعضهم والبعض — وتستطيع الامم المتحدة القيام بدور فعال فى هذا الميدان .

تعرضت مناقشة موضوع اقتصاديات التدريب الى الحاجة الى تناول التدريب العملى بطريقة أكثر فاعلية بحيث تتمشى برامج التدريب مع الاحتياجات الفعلية لمن يتلقون ذلك التدريب . وللوصول الى وضع برامج تدريبية وافية ومحققة للغرض منها ، يجب على الدوام الاهتمام باتخاذ مجموعة قواعد الحد الأدنى كركيزة للتدريب المشار اليه .

(د) الصعوبات المتصلة بالمجتمع داخل السجن :

يساعد تطبيق الوسائل العلاجية المتبعة فى المجتمع على بيئة السجن ، على ازالة التوتر النفسى للمسجونين ومنحهم فرصة التعبير عن آرائهم ، كما تعاون السجين على ان يكون عضوا عاملا فى برامج التأهيل لا مجرد موضوع من موضوعات العلاج الاصلاحى . هذا فضلا عما للاعتماد على نظام الحكم الذاتى للنزلاء والجمعيات الخاصة بهم واشتراكهم فى أعداد وتنفيذ برامج التأهيل من أثر فى تشجيع تحملهم بالمسئولية واحترامهم لأنفسهم وهو من أهم عوامل اعادة الاعتبار اليهم . وان الجهود التى تبذل فى سبيل اشراك المسجونين فى برامج الخدمة بالسجن ومشروعات الرعاية الذاتية مما يحقق فوائد جمة تجمع بين المزايا الاجتماعية والتقويمية .

يجب ان يصاحب استخدام نظام المجموعات الصغيرة فى مجال الاقامة والعلاج الالتجاء الى نظم المعاملة الجماعية التى يجب أن تقوم على أساس التقسيمات النمطية واحتياجات العلاج الجماعى وأوجه النشاط الجماعية ، الأمر الذى يساعد ليس فقط على التغلب على نقص الموظفين وخاصة ذوى الدربة منهم بل يؤدى الى الاستفادة الى أقصى حد من العلاج والتدريب عن طريق استغلال القوة الدافعة للمجموع .

وتسفر مثل تلك الجهود عن آثار فعالة فى حالة ادماجها فى خطة شاملة للعلاج والاستعانة فى ذلك بمختلف اوجه النشاط والمصادر للوصول الى الهدف المشترك وهو التأهيل . كما يؤدى الاشتراك فى وجوه النشاط الخارجية (كالعمل والتدريب والتعليم وأوقات الفراغ الخ) المبنية على المبادىء المشار اليها الى تيسير اندماج المسجون فى المجتمع .

(هـ) العمل داخل السجن :

يجب أن ينظر الى العمل داخل السجن ـ شأنه فى ذلك شأن سائر عناصر العلاج الأخرى المطبقة فيه ـ فى ضوء الدائرة المتسعة التى يتركز فيها ، بمعنى أنه يجب أن يستهدى بمجموعة البرنامج الموضوع للسجن وبالامكانيات المتوفرة لدى الجماعة بالظروف الاجتماعية والاقتصادية القومية المتوفرة فى كل دولة التى تقوم فى هذا المجال بدور هام .

شهدت السنوات الأخيرة اتجاها ملحوظا لاستخدام الامكانيات المتوفرة خارج السجن فى العمل بالسجون مما يسهم فى تقريب الصلة بين السجن والمجتمع . وقد استخدمت فى ذلك وسائل عديدة مثل الترخيص بالعمل اليومى او لفترات أطول خارج السجن ومثل هذه الوسائل ، الى جانب ما تحققه من كسب مالى ، تؤدى بصفة خاصة الى تيسير اندماج الجناة فى المجتمع وعلى الأخص اذا بذلت الجهود فى سبيل دعم صلتهم بالمؤسسات التى يعملون بها . وثمة فائدة أخرى هى تمكين المسجون من الحصول على أجور فعلية وتوجيهات الى أغراض بناءة كاعالة أسرته أو تعويض المجنى عليه ـ ومثل تلك الوسائل لها فوائد خاصة فى الدول التى لاتتوافر فى سجونها الامكانيات الكافية لتنفيذ برامج التدريب والعمل . ومع ذلك ، فانها قد تثير مشكلة المنافسة فى سوق العمل الحر وخاصة فى الدول التى تشكو من تفشى البطالة . وحتى فى الحالات التي لا يمكن فيها توفير العمل خارج السجون ، فانه يمكن

التطلع الى الدور الذى تستطيع نقابات العمال ومجموعات اصحاب الأعمال القيام به فى برامج العمل داخل السجون .

القسم الرابع (عقوبة الاعدام) :

(ا) تقرير القسم :

كانت عقوبة الاعدام هى الموضوع الذى احيل على القسم الرابع من الاقسام الفرعية الذى قام ببحثه مستعينا فى ذلك بما قدمته سكرتارية الأمم المتحدةووفود الدول المشتركة فى هذه الدورة من دراسة وبحوث متعلقة بعقوبة الاعدام . وبعد ان فرغ القسم من بحث هذا الموضوع ومناقشته تولى المقرر وضع تقرير القسم تمهيدا لعرضه على اللجنة العامة . وقد اشترك السيد اللواء اسماعيل نصر الدين فىأعمال هذا القسم .

(ب) قرار اللجنة العامة فى شأن تقرير القسم :

نظرت اللجنة العامة بجلستى ١٥ ، ١٦ من اغسطس سنة ١٩٦٨ التقريرالذى اعده القسم الرابع عن عقوبة الاعدام وقد تحدثت عند مناقشة التقرير فى هذه اللجنة فاشرت الى أن الجمهورية العربية المتحدة احدى الدول التى تطبق عقوبة الاعدام بالنسبة الى فئة محدودة جدا من الجرائم ، وتناولت الضمانات القانونية التى فرضها المشرع ليكفل سلامة تطبيقها سواء من حيث ضرورة صدور حكم محكمة الجنايات بها باجماع الآراء ووجوب استطلاع راى مفتى الجمهورية وما لرايه – وان كان استشاريا – من قيمة ، أو من حيث ما اوجبه القانون من عرض كل حكم صادر بالاعدام – بقوةالقانون وسواء طعن فيه او لم يطعن – على محكمة النقض لمراقبة سلامة الاجراءات والتحقق من صحتها ومطابقتها لصحيح القانون وأشرت أخيرا الى خضوع تنفيذ عقوبة الاعدام الى نظام العفو واجراءاته المنظمة طبقا للقانون . ثم عرضت لما للعقوبات عامة من صفة الردع بالاضافة الى كونها وسيلة علاج للمنحرفين والى ضرورة الابقاء على عقوبة الاعدام مع احاطتها بالضمانات كافة التى تكفل سلامة تطبيقها . وبعد انتهاء مناقشة التقرير انتهت اللجنة العامة الى اعتماده مع ادخال بعض التعديلات عليه . وفيما يلى نص التقرير حسبما أعدته اللجنة العامة .

القسم العام :

١ – احيل موضوع عقوبة الاعدام على اللجنة الاستشارية بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٢٣٣٤ (٢٢) الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ وذلك لابداء ملاحظاتها فى شأن مشروعالقرار المقدم من المجلس الاجتماعى الاقتصادىبقراره رقم ١٢٤٣ (٦٢) ، على أن يتولى السكرتير العام ابلاغ تلك الملاحظات الى الجمعيةالعامة فى دورتها الثالثة والعشرين .

٢ – كما تضمن قرار الجمعية العامة المشار اليه تكليف جمعية حماية حقوق الانسان بحث مشروع قرار المجلس الاجتماعى الاقتصادى سالف الذكر وموافاتها بملاحظاتها – عن طريق المجلس – فى دورتها الثالثة والعشرين .

٣ ـ نفذت جمعية حماية حقوق الانسان تلك التعليمات بموجب قرارها رقم ١٦ (٢٤) الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، كما نفذها المجلس الاجتماعى الاقتصادى بمقتضى قراره رقم ١٣٣٧ (٦٢) الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٨ . وقد اسفرت المناقشة عن ادخال بعض التعديلات على مشروع القرار رقم ١٢٤٣ (٦٢) الذى كانت حكومتا السويد وفنزويلا قد قدمتاه الى المجلس الاجتماعى الاقتصادى . وقد كان وفدا الحكومتين المذكورتين ضمن من وافقوا على رفع المشروع المعدل ـ الذي لقى اجماع آراء اعضاء المجلس الاجتماعى الاقتصادى ـ الى الجمعية العامة. وقد قررت اللجنة ، بناء على طلب وفدى السويد وفنزويلا ، ان تكون مناقشاتها وملاحظاتها على مشروع القرار منصبة ، ليس فقط على المشروع فى صورته الأصلية بل على النص الذى وافق عليه المجلس الاجتماعى الاقتصادى وجمعية حماية حقوق الانسان .

٤ ـ استعانت اللجنـــة فى مداولاتها بوثيقة عمل وبحث عام قامت بهمـــا السكرتارية تضمنا مجموعة معلومات عن التطورات التى طرات على عقوبة الاعدام فى الفترة من عام ١٩٦١ حتى عام ١٩٦٥ ، كما اخذت فى الاعتبار مجموعة عقـوبة الاعدام (رقم ٢/٤/٦٢) والتعليقات عليها التى اعدتها لجنة الخبراء الاستشاريين فى شأن مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين .

٤ مكرراً ـ قررت اللجنة ان توصياتها لا شأن لها بأى حال بجرائم الحرب أو بالجرائم المرتكبة ضد الانسانية حتى ولو كانت قد وردت فى القوانين الداخلية لبعض الدول .

٥ ـ وافقت اللجنة على قرار المجلس الاجتماعى الاقتصادى رقم ١٣٣٧ (٦٢) وقررت بالاجماع ان توصى الجمعية العامة بالآتى :

أولا : دعوة حكومات الدول الأعضاء بالأمم المتحدة الى ما يأتى :

(ا) التأكيد من سلامة الاجراءات القانونية وتوفير أكبر قدر من الضمانات للمتهمين فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام فى الدول المطبقة فيها تلك لعقوبة وذلك بالنص على ما يلى :

١ ـ عدم جواز حرمان المحكوم عليه بالاعدام من حق الطعن فى الحكم الصادر ضده الى السلطة القضائية الاعلى أو التقدم بطلب للعفو عنه أو بتخفيف العقوبة على حسب الأحوال .

٢ ـ عدم تنفيذ الحكم الصادر بالاعدام الا بعد انتهاء اجراءات الطعن أو العفو أو التخفيف .

(ب) النظر فيما اذا كان من المفيد دعم الاجراءات القانونية والضمانات المشار اليها بالبند ا من الفقرة « اولا » وذلك بتحديد اجل أو آجال معينة يتحتم انقضاؤها قبل تنفيذ اى حكم بالاعدام ، طبقا لما هو مقرر فى بعض الاتفاقات الدولية الخاصة بحالات معينة .

٣ ــ ابلاغ السكرتير العام ، فى موعد غايته ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، بالاجراءات التى اتخذت طبقا للبند (أ) المشار اليه وبالنتائج التى اسفرت عنهـا الدراسات التى تكون قد أجريت طبقا للبند (ب) عاليه .

ثانيا : توصية السكرتير العام بدعوة حكومات الدول أعضاء الأمم لابلاغه عن موقفها الحالى ــ بالنسبة الى عقوبة الاعدام ــ مع ايضاح الأسباب التى تدعو الى التوسع فى الحد من تطبيقها أو الغائها كلية وبيان ما اذا كان هذا الالغاء أو ذلك التضييق من نطاقها موضع بحث لديها وما اذا كانت قد طرات فى هذا الشأن أى تطورات منذ سنة ١٩٦٥ .

ثالثا : توصية السكرتير العام أيضا باعداد تقرير عن المسائل المنوه عنها فى الفقرة ٣ من البند « أولا » والبند « ثانيا » المشار اليهما وتقديمه الى جمعية حماية حقوق الانسان عن طريق المجلس الاجتماعى الاقتصادى .

٦ ــ من المقرر أن التوصيات المذكورة عاليه تتفق وتلك التى أصدرها المجلس الاجتماعى الاقتصادى . على أن اللجنة الاستشارية ، رغبة منها فى تقديم مزيد من العون للجمعية العامة (للامم المتحدة) ، تورد ملاحظاتها عن مسألتين تفصيليتين فى هذه التوصية (الفقرتين ٧ ، ٨ الواردتين فيما بعـد) وكذلك عن بعض المسائل الأخرى المتصلة بموضوع عقوبة الاعدام وذلك على النحو التالى :

١ ــ الخلاف حول عقوبة الاعدام	بنـد ٩
٢ ــ المعلومات	« ١٠
٣ ــ عقوبة الاعدام كجزاء استثنائى	« ١٥
٤ ــ الضمانات القانونية	« ١٧
٥ ــ الجزاء البديل للاعدام	« ٢١
٦ ــ الجديد فى العلوم الجنائية	« ٢٨
٧ ــ الابلاغ عن تنفيذ الاعدام	« ٣٢
٨ ــ أعمال مؤتمر كوينبرا	« ٣٣

توصى اللجنة أن تستبدل بكلمة « استئناف » الواردة فى الفقرة (أولا أ (١)٠) من النص الفرنسى لمشروع القرار المطروح على الجمعية العامة بناء على قرار المجلس الاجتماعى الاقتصادى رقم ١٣٣٧ (٦٤) ، التى لها مدلول اصطلاحى قانونى ضيق جدا فى بعض الدول ، كلمة « طعن » دون ثمـة تفريق بين الطعون الموضوعية أو القانونية .

كان أصل مشروع القرار حسبما اقترحه وفدا السويد وفنزويلا يتضمن بدلا من الفقرة أولا ــ ب ــ من التوصيات المبينة فى الفقرة الخامسة عاليه النص التالى : « لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام قبل انتهاء اجراءات الاستئناف والعفو ، وعلى أى حال لا يجوز تنفيذها قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم من محكمة أول درجة » . وقد سحب الوفدان المذكوران هذا الاقتراح أثناء مناقشة القرار فى جمعية حماية حقوق الانسان والمجلس الاجتماعى الاقتصادى . على أن اللجنة ترى ــ على الرغم من ذلك ــ ان اشتراط انقضاء أجل محدد بين صدور حكم نهائى بالاعدام وتنفيذه قد يكون مفيدا . وانتهى الرأى الى عدم التوصية بتحديد أى أجل

مع توضيح الحكمة التى تدعو الى تحديده للحكومات المختلفة وترك تحديد الاجل لها فى ضوء نظمها القانونية وظروفها الاجتماعية .

الخلاف حول عقوبة الاعدام :

قررت اللجنة الاستشارية عدم تحليل الأسانيد العامة المتضاربة التى أثيرت فى شأن ابقاء عقوبة الاعدام أو الغائها ، ورأت تنبيه الجمعية العامة على هذا التعارض حسبما ورد فى الفصل الثالث من البحث المعنون « عقوبة الاعدام » ، والفصل الثالث من الدراسة المعنونة « التطورات التى طرأت على عقوبة الاعدام فى الفترة من سنة ١٩٦١ حتى سنة ١٩٦٥ » . وسيأتى الكلام عن بعض النواحى الخاصة لهذا الجدل فيما بعد .

المعلومات :

لاحظت اللجنة الاستشارية من واقع المعلومات التى توفرت لديها ومن تجارب اعضائها فى مجال الجريمة ومكافحتها فى بلادهم ، وجود تيار شديد ــ فى معظم الدول ــ نحو الغاء عقوبة الاعدام أو ، على الأقل ، الحد من حالات تنفيذها ، ويظهر هذا الاتجاه بالنسبة الى جرائم القتل بصفة خاصة . ولهذا الاتجاه جوانب تشريعية وقضائية وتنفيذية . ويلاحظ زيادة عدد المحكوم عليهم بالاعدام ممن خففت الاحكام عليهم . سواء عن طريق اجــــراءات الطعن أو التخفيف الذى تمارسه السلطة التنفيذية . ولاحظت اللجنة الاستشارية ايضا أن عددا من الدول الأعضاء قد الغت عقوبة الاعدام بناء على اعتبارات انسانية .

فى الحالات التى يجرى فيها تطبيق عقوبة الاعدام ، يزداد الاتجاه الى اعتبارها جزءا اختياريا لا آمرا .

على أن هناك اتجاها ملحوظا فى بعض الدول ــ على عكس ما أشير اليه فى البند العاشر ــ نحو النص على عقوبة الاعدام فى التشريعات وتطبيقها بالنسبة الى بعض الجرائم السياسية والاقتصادية ، ذلك أن فترات الاضطرابات والاعتداءات السياسية اضطرت بعض الدول الى الالتجاء ، بصورة أوسع ، الى عقوبة الاعدام كجزاء للجرائم ذات الطابع السياسى او العنصرى . وترى اللجنة الاستشارية انه اذا رأت الدولة لزوم تلك العقوبة فى الحالات المشار اليها ، فان توقيعها يجب الايكون اجباريا وذلك حفاظا على سلطة المحكمة التقديرية .

تستثنى الغالبية العظمى من الدول بعض المذنبين من توقيع عقوبة الاعدام عليهم بسبب حالاتهم العقلية او الصحية أو بسبب سنهم أو جنسهم أو ما قد يقوم عندهم من ظروف مخففة . وقد لوحظ أن نطاق تلك الاعفاءات يتسع تدريجا سواء على المستوى التشريعى أو القضائى أو التنفيذى .

يلاحظ أن عدم التطبيق الفعلى للنصوص القانونية يزداد وضوحا فى البلاد التى تنص تشريعاتها على عقوبة الاعدام .

عقوبة الاعدام بوصف كونها جزاء استثنائيا :

عدل المتمسكون بعقوبة الاعدام من حجتهم ، فقد أيدت أقلية من أعضاءاللجنة الاستشارية عقوبة الاعدام كمجرد اجراء مؤقت أو باعتبارها من عوامل التعقيم أو لتطبيقها الى أن يتبين للرأى العام عدم الحاجة اليها ، وتطلع الكثيرون الى اليوم الذى يتم فيه الغاؤها ، وبذلك أصبحت عقوبة الاعدام جزاء استثنائيا أكثر منهاجزاء عاديا ؛ تتطلب قيام المبررات التشريعية والقضائية والتنفيـذية ولا تطبق الا فى الحدود الضيقة التى تدعو اليها الظروف الاجتماعية بحيث تجد أحكام المادة الثالثة من تصريح حقوق الانسان مجالا لسريانها . ولا تخل هذه المبادىء بالاستقلال القومى للدول ، بل انها لا تعدو الاقرار بأن عبء الاثبات فى خصوص مـدى الحاجة الى عقوبة الاعدام فيما يتعلق بأنواع الجرائم والتنفيذ بها على فرد معين ، قد مسه التعديل تمشيا مع تقدم الوعى الاجتماعى وانتشار الاعتراف بحقوق الانسان .

استبعدت اللجنة هذا البند من مشروع تقرير القسم من توصياتها .

الضمانات القانونية :

ترى اللجنة الاستشارية ضرورة التحقق من دقة تطبيق الضمانات القضائية فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام وذلك بالنسبة الى الدول التى تأخذ بهذه العقوبة. كما يتعين دائما النص على حق الطعن فى الحكم الصادر بالاعدام أمام محكمة قضائية مستقلة تكون أعلى درجة من تلك التى أصدرت الحكم وتشكل من قضاة مؤهلين ومعينين تعيينا صحيحا . ويجب فضلا عن ذلك تمكين المحكوم عليه بالاعدام من الالتجاء الى الجهة المخولة ــ طبقا للنظام الدستورى للدولة ــ حق تخفيف تلك العقوبة .

تؤيد اللجنة الاستشارية ما تضمنته مـذكرة السكرتارية من ضرورة تمكين المتهم فى جريمة ما يجوز الحكم فيها بالاعدام من الاستعانة فى جميع مراحل الدعوى (سواء أثناء المحاكمة بمراحلها أو عند نظر طلب الرأفة) بمدافع كفء مستقل وذلك باعتبار هذا الاجراء من مستلزمات توفير الضمانات القانونية الفعالة ضد الخطأ أو التعسف فى معاقبة مثل تلك الجرائم . وتوصى اللجنة الاستشارية بعدم الحكم على أى شخص بعقوبة الاعدام أو تنفيذها فى حقه قبل التحقق من تلك الضمانات.

على الرغم من أن مبدأ المساعدة القضائية يكاد يكـون موضع اعتراف عالمى بالنسبة الى المتهمين فى مثل الجرائم السالف الاشارة اليها ممن يكونون غير قادرين على توكيل من يدافع عنهم ، الا أن الصعوبة تثور أحيانا فيما يتعلق بوجود محامين من ذوى الخبرة والكفاية والاستقلال ليتولوا مهمة الدفاع فى تلك الجرائم . لذلك فانه من المرغوب فيه تضمين التشريعات نصوصا خاصة للتغلب على تلك الصعوبة ، وذلك تحقيقا للعدالة .

يجب فى جميع الأحوال استشارة المتهم فيما يختص باختيار محاميه ، كما يجب توفير التسهيلات والحصانات والامتيازات كافة للمحامين الذين يقومون بمهمة الدفاع فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام .

الجزاء البديل :

لمست اللجنة الاستشارية اتجاها متزايدا نحو حجز المـذنبين الذين كانوا معرضين للحكم عليهم بالاعدام وحكم عليهم بعقـوبة أدنى فى أماكن مماثلة لتلك المخصصة لغيرهم من المسجونين وتوفير الاجراءات المؤدية الى الافراج عنهم عنـد الاقتضاء . وقد رأت اللجنة أن موضوع « الجزاء البديل » له أهميته التى لا يكتفى فى شأنه بمجرد الاشارة الى قيام ذلك الاتجاه وانما يتطلب مزيدا من التعليق .

عرفت اللجنة الاستشارية « الجزاء البديل » بأنه العقوبة التى يحكم بها على المتهمين فى جرائم مما يجوز الحكم فيها بالاعدام ولكنهم لم يعدموا : (أ) اما لأن المحكمة أو هيئة المحلفين اختارت عقوبة أدنى بما لها من سلطة تقديرية فى توقيع عقوبة الاعدام ، (ب) أو لأن المحكمة أو هيئة المحلفين حكمت بالاعدام ثم استبدلت هذه العقوبة فيما بعد عن طريق السلطة التنفيذية بعقوبة أخرى . ورأت اللجنة فى مناقشاتها أن يدخل أيضا تحت هذا المدلول العقوبة المحكوم بها على مرتكبى الجرائم التى كان معاقبا عليها الى وقت قريب بالاعدام .

وافقت اللجنة الاستشارية على توصية اللجنة الاستشارية للخبراء المعينة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين التى وردت فى الفقرة ١١٦ من مجموعة «التطورات التى طرأت على عقوبة الاعدام فى الفترة من سنة ١٩٦١ حتى سنة ١٩٦٥ » غير أن اللجنة رأت التوسع فى تلك التوصيات بالنسبة الى معاملة المسجونين الذين يجرى عليهم تنفيذ جزاءات بديلة ، وذلك على النحو التالى :

تعد عقوبة الحبس طويل المدة الجزاء البديل الذى يلتجأ اليه عادة وترى اللجنة الاستشارية ـ من حيث المبدأ ـ أن معاملة المحكوم عليهم بمثل تلك العقوبة يجب ألا تكون أشد أو أخف من معاملة غيرهم من المحكوم عليهم بعقوبة الحبس طويل المدة. وبالنسبة الى تصنيف المسجونين المشار اليهم من حيث الحراسة والتدريب ومدى امكان وضعهم فى المؤسسات المفتوحة وظروف سجنهم وبرامج اصلاحهم ، فيجب أن يقوم على أساس خطورتهم ومدى احتمال هربهم واحتياجاتهم فى مجال التدريب ومدى الامكانيات الاصلاحية المتوفرة ، وليس على أساس أنه يجرى فى حقهم تنفيذ جزاء بديل .

يجب عدم المغالاة فى اطالة مدة الحبس التى يحكم بها فى مثل هذه الحالات حتى لا يكون من شأن ذلك فقد الأمل كلية لدى المحكوم عليه فى الافراج عنه اذا صلح حاله وكف عن أن يكون خطرا على المجتمع ذلك بأن الالتجاء الى الجزاءات البديلة ذات المدة الطويلة ليس من شأنه دعم الحماية الاجتماعية ، كما أنه من المستقر عليه أن الحبس لمدة مبالغ فيها له آثار ضارة على السجين . ومن المتفق عليه كذلك ضرورة اعادة النظر بصفة دورية فى كل القضايا الخاصة بالمحكوم عليهم بجزاءات بديلة بعد انقضاء المدة التى تعتبرها كل دولة ، الحد الادنى للعقوبة الخاصة بكل منهم .

بالنسبة الى الدول التى تأخذ بنظام تخفيض مدة الحبس فى حالات « السلوك الحسن » ، يتعين تطبيق هذا النظام ، بقدر الامكان ، على المحكوم عليهم بجزاءات بديلة . فاذا كانت مدة الحبس غير معينة أو محددة ، وجب على الهيئة المختصة

بالافراج تحت شرط أو غيرها من الهيئات المعنية بهذا الشأن ان تنظر فى حالة كل محكوم عليه بجزاء بديل فى الوقت الذى يحدده القانون لتخفيض مدة العقوبة بسبب حسن السلوك .

دعما للدفاع الاجتماعى ، يتعين وضع المحكوم عليه بجزاء بديل تحت المراقبة بعد الافراج عنه اذا ما سمح القانون بذلك ، وكذا اعادة سجنه اذا طرأ ما يوجب ذلك . كما يجب تطبيق الوسائل الانتقالية المعمول بها فى شأن تهيئة المحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة للافراج ، كالعمل فى الخارج — على المحكوم عليهم بجزاءات بديلة وذلك فى الحالات المناسبة .

الجديد فى العلوم الجنائية :

تقدر اللجنة الاستشارية اهتمام الجمعية العامة والمجلس الاجتماعى الاقتصادى بالدراسات الجديدة فى محيط العلوم الجنائية المشكلات المتعلقة بعقوبة الاعدام ، وتشير اللجنة الى أن رايها فى هذا الخصوص قد يكون له قيمته من نواح ثلاث هى تحليل شخصية المتهم والمحكوم عليه — وبيان الآثار الضارة لعقوبة الاعدام — واخيرا تحديد المذنبين الذين يمثلون خطرا مستمرا .

كما يحسن توفير الامكانيات المناسبة لاجراء الفحوص المشار اليها سواء الطبية منها او النفسية أو العصبية أو الاجتماعية وذلك فى الدول التى تأخذ بنظام العقوبة الاعدام ، ضمانا لتطبيق هذه العقوبة تطبيقا عادلا . وتشير اللجنة الى ان الامكانيات المادية اللازمة لاجراء ذلك النوع من التشخيص الذى يلعب دورا مباشرا فى تحديد المسئولية الجنائية ، تجرى فى نطاق ضيق فى كثير من الدول . وأبرزت اللجنة العلاقة بين توافر تلك الامكانيات وتطبيق عقوبة الاعدام ، ذلك بان قيمة ذلك التشخيص تزداد نموا على الدوام وان العلوم الطبيعية والاجتماعية تلقى باستمرار الضوء على بواعث الفرد ومسئوليته .

فيما يتعلق بالأثر الرادع لعقوبة الاعدام ، وهو الحجة الأساسية فى الجدل القائم حول عقوبة الاعدام ، فانه يجب التفرقة بين جرائم القتل والجرائم التى ترتكب ضد أمن الدولة . فالمعلومات عن هذه الجرائم الاخيرة غير متوفرة ، أما بالنسبة الى جرائم القتل فقد رات اللجنة أنه يجب عدم التعويل على عقوبةالاعدام للوصول الى خفض نسبة تلك الجرائم او الشروع فيها . ذلك بأن كل المعلومات المتوفرة تشير الى انه حين تكون نسبة ارتكاب جرائم القتل فى ازدياد ، فان الغاء عقوبة الاعدام لا يبدو انه يعجل فى زيادتها ، كما ان الغاء هذه العقوبة لا يبدو عائقا أمام انخفاض نسبة تلك الجرائم حينما تكون هذه النسبة فى انخفاض . وفىالحالات التى تكون فيها النسبة مستقرة فانه لا يبدو لوجود عقوبة الاعدام أو عدم وجودها اثر فى هذا الخصوص .

انه وان كانت اللجنة لم توصى باجراء مزيد من البحوث عن الأثر الرادع لعقوبة الاعدام ، الا أنها تؤكد اهمية تشجيع الدراسات والبحوث التى تهدف الى انتقاء المذنبين الذين ما زالوا خطرين من بين المحكوم عليهم أو الذين سيحكم عليهمبجزاءات بديلة . كما يجب تحديد معيار الخطورة الاجتماعية تحديدا أوفى ابتغاء الوصول الى أحكام فعالة ومناسبة مع المواءمة بين هذه الأحكام وبين احتياجات المجتمع .

وسوف تؤدى هذه البحوث ، وما يترتب عليها من دعم طرق الانتقاء ، الى ازدياد ثقة الجمهور فى حماية القانون له ، وتشجيع الاتجاه نحو الغاء عقوبة الاعدام وتمكين القضاة والمسئولين الاداريين فى ميدان الاصلاح العقابى من التوفيق بين الاحكام والمعاملة الاصلاحية من جهة وبين الخطر الحقيقى الذى يمثله المذنب على المجتمع من جهة اخرى .

الابلاغ بحالات الاعدام :

يتضمن مشروع القرار ، طبقا لنصه الاصلى المقدم من السويد وفنزويلا الى المجلس الاجتماعى الاقتصادى (وثيقة رقم E/AC. 7/L. 514 Rev. 1 بعد تصويبها) التوصية بوجه خاص تكليف الجمعية العامة : « دعوة حكومات الدول اعضاء الامم المتحدة الى ابلاغ السكرتير العام دوريا كل ستة اشهر بما يصدر مستقبلا من أحكام بالاعدام وتلك التى تنفذ منها فى دولهم والجرائم التى صدرت فى شأنها هذه الاحكام » . وقد رفعت هذه التوصية من مشروع القرار أثناء مناقشته فى مجلس حماية حقوق الانسان والمجلس الاجتماعى الاقتصادى على أن بعض أعضاء اللجنة يوصون بدعوة الدول الأعضاء التى تجمع المعلومات المشار اليها لأغراضها الخاصة ـ وهى دول كثيرة الى ابلاغ هذه المعلومات الى السكرتير العام ، وأن تخطر الدول الاعضاء كافة باستعداد السكرتير العام لتلقى المعلومات المذكورة ومراجعتها وتوزيعها .

مؤتمر كويمبرا :

قدم وفد البرتغال الى اللجنة تقريرا عن مؤتمر عقد بكويمبرا فى سبتمبر سنة ١٩٦٧ عن عقوبة الاعدام احتفالا بمضى مائة عام على الغائها فى البرتغال ، وقد تلقت اللجنة القرارات التى أصدرها هذا المؤتمر . واتفق على توصية الجمعية العامة وجميع الحكومات التى تبحث فى اعادة النظر فى قوانينها أو أحكامها بالنسبة الى عقوبة الاعدام بما قد يكون لهذه القرارات والوثائق التى بنيت عليها من فائدة فى هذا المقام .

الفصل الخامس

تحليل توصيات اللجنة ومدى مطابقتها للاوضاع التشريعية والتطبيقية القائمة فى الجمهورية العربية المتحدة

أولا ـ مكافحة الانحراف فى نطاق التنمية القومية :

عنيت تلك التوصيات ببحث ظاهرة الاجرام وما يتصل بها من وجوه الانحراف وأثر التحولات الاجتماعية عليها واهمية تخطيط سياسة المكافحة وأثر التعاون الدولى فى هذا المجال والدور الذى تقوم به مختلف الهيئات المنوط بها مكافحة الانحراف والاستعانة فى ذلك بالبحوث الفنية والوسائل الحديثة والمستويات المختلفة لتخطيط المكافحة والاهتمام بوجه خاص بالأسرة وبالاحداث لاستنقاذهم من الانحراف المبكر ، وبحث مطابقة القواعد القانونية للحقائق الاجتماعية وايجاد المواءمة بينهما برفع التجريم من بعض أنواع السلوك التى لم يعد المجتمع المتطور يتطلب لردعها جزءا

عقابيا . الأمر الذى يقتضى تطوير القوانين كى تتمشى مع متطلبات المجتمع وانشاء المعاهد المتخصصة فى الشئون التشريعية الجنائية والاجتماعية . كما اشارت التوصيات الى أهمية استفتاء المواطنين فى ذلك المجال والالتجاء الى العقوبات البديلة وتوسيع اختصاص لجان التحكيم الشعبية التى تفصل فى المنازعات عن طريق الضغط الاجتماعى أو الاجراءات التربوية لا عن طريق الجزاءات الجنائية .

والملاحظ بوجه عام على تلك القرارات انها تتجه الى العناية بالجانب الوقائى، مع الاهتمام بضروب العلاج المختلفة ، وتنسيق الجهود التى تبذل فى هذا السبيل وابراز أهمية التخطيط فى هذا النطاق مع عدم اغفال متطلبات المجتمع المتطور فى ظل التنمية القومية .

ومن المستقر عليه أن السياسة العقابية الرشيدة يجب أن تقوم على المكافحة والعلاج . وبالنسبة الى المكافحة فان الجهود يجب أن تقتصر على المرحلة السابقة على الجريمة عن طريق معالجة السلوك المنحرف وعدم التآلف الاجتماعى وحدها ، بل انها يجب أن تمتد الى الكشف عن مرحلة الجريمة الكامنة وهو تعبير وان بدا غامضا الا انه قد كشفت عنه الدراسات الحديثة ومدلوله يشمل ذلك النوع من الجانحين الذين لا تصدر عنهم أفعال خارجية تنم عن سلوكهم بل تختمر فيهم بذور الشر بحيث يستجيبون الى دواعى الجريمة تلقائيا ويشكلون خطرا كبيرا على المجتمع. كما انه يجب أن ينال الشباب قسطا هاما من العناية وهم يحتاجون الى تفهم نفسيتهم وعالمهم الخاص الذى يعيشون فيه لأنهم كثيرا ما لا يستسيغون القيم الخلقية والمثل العليا التى درج عليها آباؤهم وحجة الشباب فى ذلك انهم لم يشتركوا فى ارساء هذه المثل وتلك القيم .

وبمقارنة قرارات اللجنة على ما يجرى عليه الحال لدينا نجد أن الدولة لم تقصر اهتمامها فى مجال المكافحة على الاحداث ، بل انها تهتم بمشكلات الشباب فقد وضعت أمورهم فى يد هيئة عليا حين انشأت المجلس الأعلى لرعاية الشباب والتربية الرياضية بمقتضى القانون ١٩٧ لسنة ١٩٥٦ — وناطت به تحقيق أسباب القوة والرعاية للشباب عن طريق التربية الرياضية والاجتماعية والقومية واستغلال وقت الفراغ بما يعود على الوطن وعلى الشباب بالنفع كما عهدت الى المجلس المشار اليه وضع سياسة عامة موحدة تتفق ومراحل حياة الفرد وطبيعته . وأخيرا أنشئت وزارة للشباب نيط بها شئونهم . وقد نظمت بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٦٥ الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب التى يندرج تحتها حركة الكشافة والمرشدات وبيوت الشباب والاندية والهيئات الرياضية ومراكز الشباب وروعى فى ذلك أحكام التنسيق بين مختلف تلك الهيئات ووضع سياسة تخطيطية موحدة . كما انشئت منظمة خاصة لهم فى اطار تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى لحث الشبيبة على المشاركة الايجابية فى بناء المجتمع وتحقيق أهدافه . كما اهتمت الدولة بتنظيم الأسرة وانشأت لهذا الغرض مجلسا أعلى للاضطلاع بتخطيط شامل لبرامج التنظيم فى هذا المجال وذلك بالقرار الجمهورى ٤٠٧٥ لسنة ١٩٦٥ .

وبالاضافة الى ما تقدم توجد جمعيات رعاية المسجونين بعد الافراج ، وجمعيات رعاية الاحداث وغيرها من الهيئات المهتمة بشئون الرعاية .

كما تقوم الشرطة بدور هام فى المكافحة والوقاية فقد انشئت شرطة خاصة للاحداث ، ومن المرغوب فيه أن يعم نشاطها أنحاء الجمهورية كافة بحيث لا تقتصر على المدن فقط .

والى جانب هذا نجد المركز الوقمى للبحوث الاجتماعية والجنائية يمارس نشاطه فى محيط مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين وذلك عن طريق البحوث العلمية والتجريبية والدراسة الميدانية بالاضافة الى عقد الحلقات الدراسية والندوات العلمية المتصلة بأوجه نشاطه .

كما انضمت الجمهورية لاتفاقية المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة (الجريدة الرسمية عدد ١٠٦ فى ١٩٦٢/٥/٦) .

كما نشطت الحركة التشريعية لتطوير القوانين وجعلها متمشية مع اهداف المجتمع واعدت فعلا مشروعات قوانين للعقوبات والاحداث والاجراءات الجنائية وهى موضع البحث والدراسة .

ويبين مما تقدم ان قرارات اللجنة تتفق فى مجموعها وما نمارسه فعلا من اجراءات الوقاية والمعاملة الاصلاحية . غير أنه من الأهمية بمكان التوسع فى مراكز البحوث وتنسيق التعاون بينها وبين هيئات المكافحة فى مختلف المجالات والاستجابة الى ما جاء بالتوصيات من ادماج خطة المكافحة ضمن خطة التنمية ، وتحسين أساليب الاستقصاء والتحرى ، والنهوض بالاحصائيات الجنائية لما لها من أثر فى وضع خطة الوقاية .

ثانيا ــ اقتصاديات التدريب فى مجال الدفاع الاجتماعى :

انصبت توصيات اللجنة على وجوب الاهتمام بالموارد البشرية والمادية التى توجه للتدريب على الدفاع الاجتماعى بحيث تحقق افضل النتائج العملية ، واعطت اهمية خاصة لتأهيل موظفى المؤسسات العقابيةوالعاملين بالهيئات المنوط بها معاملة المنحرفين خارج تلك المؤسسات كل ذلك فى اطار التنمية القومية والتخطيط الاجتماعى ، مع استخدام العلم والتكنولوجيا وتشجيع تدريب المتطوعين فى هذا المجال .

والتوصيات فى هذا الشأن عملية بحت . ويمكن الاستفادة بها فى تحسين برامج مراكز التدريب فى مختلف النواحى المنوط بها القيام بسياسة المكافحة والمعاملة الاصلاحية .

ثالثا ــ تطبيق مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين :

تناولت التوصيات أهداف مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين وهى الحرص على كفالة الحقوق الأساسية للانسان فى حالة سجنه ، وتحسين المعاملة القائمة على المبادىء الاصلاحية المتطورة ، واشارة الى أهمية دعم الاتصال بين المسجون والعالم الخارجى . كما عرضت التوصيات لعوائق تطبيق تلك القواعد

وواجهت الحلول للتغلب عليها وأوصت فى هذا المجال بالالتجاء الى الجزاءات البديلة للحبس والاتجاه الى المؤسسات العقابية المفتوحة ، كما اهتمت التوصيات برفع مستوى موظفى السجون ، وبالعمل داخل السجن ، وبالتوسع فى التجارب والبحوث فى مجال العلاج ، كما تعرضت الى بحث موضوع اعادة النظر فى بعض قواعد الحد الادنى واوصت بأهمية تدخل الأمم المتحدة لاجراء دراسة فى هذا الشأن تمهيدا لعرضها على مؤتمر مكافحة الجريمة المزمع عقده فى سنة ١٩٧٠ .

ويلاحظ أن الغالبية العظمى من قواعد الحد الأدنى مطبقة فى الجمهورية العربية المتحدة ، فقد تضمن القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون ٧٧ قاعدة من مجموع تلك القواعد وعددها ٩٤ قاعدة . أما باقى القواعد وعددها سبع عشرة قاعدة فقد حالت الامكانيات المادية دون تطبيق بعضها بتاتا ودون تطبيق البعض الآخر تطبيقا كاملا .

وقد بينت فى البحث الذى قدمته عن تطبيق تلك القواعد فى الجمهورية العربية المتحدة ــ المشار اليه فيما سلف من هذا التقرير ــ الوسائل التى تكفل تطبيقها .

رابعا ــ عقوبة الاعدام :

تحاشت اللجنة الدخول فى الجدل الذى قام حول الابقاء على عقوبة الاعدام او الغائها ، واهتمت عند تطبيق تلك العقوبة بتحقيق أوفى الضمانات للمتهمين والمحكوم عليهم فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، وفتح أبواب التظلم امامهم الى الجهات القضائية العليا ، وتنظيم اجراءات التخفيف أو العفو . كما عرضت للجزاء البديل وطرائق تنفيذه فى حالة استبداله بعقوبة الاعدام ، وأشادت بالدراسات والبحوث فى هذا المجال وخاصة بتقرير مؤتمر كويمبرا سنة ١٩٦٧ .

والواقع ان التشريع العقابى للجمهورية العربية المتحدة يتضمن فى خصوص عقوبة الاعدام أو فى الضمانات التى تتمشى مع توصيات اللجنة ، بل انه يجاوزها بالنسبة الى اشتراط اجماع آراء أعضاء المحكمة التى تقضى بالاعدام ، ووجوب استطلاع رأى المفتى قبل الحكم به ، وعرض القضايا المحكوم فيها بالاعدام على محكمة النقض بقوة القانون ، سواء طعن فيها أو لم يطعن ، لمراقبة سلامة الاجراءات والتحقق من صحة الحكم ، فضلا عن خضوع تنفيذ عقوبة الاعدام الى اجراءات العفو .

الضرائب غير المباشرة

للدكتور أبو اليزيد على المتيت

٢

ثانيا : رسوم التوثيق والشهر

قبل صدور التقنينات المختلطة والاهلية فى أواخر القرن التاسع عشر ، كانت التصرفات العقارية تثبت فى محررات تصدر من المحاكم الشرعية يطلق عليها اسم « حجج » وكان لمن وقع له التصرف أن يحتج بتلك المحررات على الغير .

ولكن بعد صدور التقنينات المختلطة والأهلية قررت أحكام القانون المدنى المختلط والأهلى فى الباب الرابع تنظيم أثر التصرفات العقارية وكيفية شهرها بطريق التسجيل واحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٨٨٠ فى المادة ١١٨ وما بعدها من تنظيم « أعمال التسجيلات » . وقد اختار الشارع المصرى نظام التسجيل الشخصى وذلك بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لاسماء الاشخاص الذين تصدر منهم التصرفات ، كما هو متبع فى فرنسا (١) وايطاليا (٢) ؛ وأسبانيا (٣) . ونظرا لما يعيب هذا النظام من عدم تحقيق الغرض من شهرالتصرفات اتجه الرأى الى اتباع طريقة التسجيل العينى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لمواقع الأعيان كما هو متبع فى ألمانيا .

ولكن اعترض ادخال نظام التسجيلات العينية فى مصر عقبات كثيرة أهمها عدم بيان العقود التى يجب تسجيلها بيانا كافيا وسوء تحرير عدد كبير من هذه العقود ، وعدم وجود جزاء قانونى على درجة كافية من الشدة يضمن القيام بهذا التسجيل . لذلك صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ خاصا بالمحاكم الأهلية ورقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ خاصا بالمحاكم المختلطة ، بشأن العقود والأحكام الواجبة التسجيل وجعل هذا القانون التسجيل شرطا اساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة الى المتعاقدين وغير المتعاقدين سواء واشترط لامكان التسجيل أن يتضمن المحرر البيانات اللازمة لتحديد العقار تحديدا دقيقا وتعيين الأطراف ، كما اشترط ضرورة التصديق على الامضاءات أو الاختام لامكان التسجيل .

ولما كان ذلك فكانت جهات الشهر فى مصر متعددة بتعدد جهات القضاء ، اذ كان يتولى الشهر اقلام كتاب كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية ، بل واكثر من ذلك فقد استقرت أحكام المحاكم المختلطة فى ذلك الوقت على أن حجية التصرفات التى تشهر فى المحاكم الاهلية مقصورة على المصريين دون الأجانب .

---

(١) انظر فى تفصيل نظام التسجيل فى فرنسا : بلانيول ـ ريبير وبولانجى : مطولة القانون المدنى ـ الجزء الاول طبعة ١٩٥٠ ص ١٠٧٨ وما بعدها .

(٢) نص المشرع الايطالى على التسجيل فى المواد من ١٩٣٢ حتى ١٩٤٧ من القانون المدنى .

(٣) المواد ٦٠٥ الى ٦٠٨ مدنى اسبانى .

وفى أغسطس سنة ١٩٤٦ صدر القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى والمعدل بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى ونص فى مادته الأولى على ان : « ينشأ فى المديريات والمحافظات مكاتب للشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها او بقيدها . وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل . .

ونص فى المادة الرابعة على أن « تلغى أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى . ويحال ما بهذه الاقلام وما بمصلحة المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات الى هذه المكاتب » .

كما تأمر المادة الخامسة بأن يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دوائر اختصاصه . واذا كانت العقارات واقعة فى دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب اجراء الشهر فى كل مكتب منها .

وتطبيقا لأحكام المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله او تغييره أو زواله ، وذلك بطريق التسجيل . ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسلجة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن . كذلك يجب تسجيل الأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية . ويترتب على عدم تسجيلها انها لا تكون حجة على الغير .

ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة (المادة العاشرة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦) .

فشهر المحررات له أهمية كبيرة وخاصة فى المسائل المدنية اذ يتحدد تاريخ المحرر وتتحقق له صفة العلانية فى مواجهة الناس كافة ، كما أن الشهر يستخدم كوسيلة من وسائل الاثبات تماما كما تنص المادة ٣٩١ من القانون المدنى من أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

كما تنص المادة ٣٩٥ مدنى على الا تكون للورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت .

هذه نظرة سريعة عن تاريخ نظام التسجيل ثم الشهر فى مصر . وان كان المشرع المصرى قد أصدر القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن تطبيق نظام السجل

العينى على غرار النظام المتبع فى المانيا منـــذ عهد الامبراطورية (١) والنمسا (٢) وسويسرا (٣)، ولم يبدأ العمل به بعد (٤) فان الذى يهمنا هو الرسوم المستحقة عن التوثيق والشهر التى يقررها القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ (٥) .

انواع الرسوم :

بجانب الرسوم النسبية التى تقدر على أســاس نسبة مئوية معينة من قيمة التصرف كمقابل للخدمة التى تقـوم بها المصلحة وهى شهر المحـرر أو توثيقه او التصديق على توقيعـات المتعاقدين فيه ، رسوما أخرى مقررة غير نسبية مقابل الخدمات الأخرى الاضافية التى تقـوم بها المصلحة كاجراء تابع أو مكمل للخـدمة الأصليـة كتصوير المحـرر وحفظ أصـول المحـررات والانتقـال خارج المكتب وما الى ذلك (٦) .

فيفرض على أعمال التوثيق والشهر وما يتصل بها من طلبات واجراءات ثلاث انواع من الرسوم : رسم مقرر ؛ رسم حفظ ؛ رسم نسبى .

فيفرض الرسـم المقـرر ، كما جاء بالمـادة الثانية من القـانون ٧٠ لسـنة ١٩٦٤ على :

١ ـ **توثيق المحررات** : والتوثيق هو تلقى ارادة الطرفين المتعاقدين أمام الموثق على أن يقوم هذا الأخير بتحرير العقد بمعرفته ، كعقد الزواج وعقد الوكالة الخ . وقد جاء بالمادة الثالثة من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق أن تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات عدا ما كان منها متعلقا بالوقف أو الأحوال الشخصية . ومع ذلك توثق بهذه المكاتب المحـررات المتعلقـة بالأحوال الشخصية بالنسبة الى غير المسلمين . هذا ويجب على الموثق قبل اجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم (المادة الخامسـة من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧) .

ولا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق أصـول المحررات التى تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقـة بها ، على أنه يجوز للسلطات القضـائية الاطلاع عليها (المادة العاشرة من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧) .

---

(١) قانون ١٥ مايو ١٨٧٢ والذى طبق على ارجاء الامبراطورية الالمانية كافة بقانون ٢٤ من مارس ١٨٩٧ المعدل بقانون ١٤ من يوليو ١٩٠٥ .

(٢) قانون ٢٥ من يوليو ١٨٧١ .

(٣) المواد ٢١٦ وما بعدها من القانون المدنى السويسرى .

(٤) يراجع فى تفصيل نظام السجل العينى :

Chave شاف فى السجل العينى فى القانون المدنى السويسرى الجديد ـ رسالة دكتوراه باريس سنة ١٩١٩ موريل فى النظام العقـــارى فى الالزاس واللورين طبعة ١٩٢٢ .

(٥) كانت تخضع اجراءات الشهر والتوثيق لاحكام القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشان الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المسائل المدنية ، والمعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشان رسوم التسجيل ورسوم الحفظ والمعـدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ والمعدل أخيرا بالقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ .

(٦) المرجع فى أحكام الشهر العقارى والتوثيق والرسـوم المتعلقـة بها للاستاذين : محب الدين محمد سعد ، ومحمد فؤاد محمود غالى طبعة ١٩٦٢ ص ١١٣ .

٢ ـ **التصديق على التوقيعات** : وتحدث عادة بتوقيع المتعاقدين على العقد امام الموثق . ففى التصديق على التوقيعات ، لا يتم سوى التوقيع أمام الموثق على محرر عرفى ، أو التصديق على الختم الموقع به على المحرر العرفى . فيفرض رسم على التصديق على كل امضاء أو ختم .

٣ ـ **الصور الفوتوغرافية والشهادة والملخصات** : فيفرض رسم قدره عشرون قرشا عن كل صفحة تصور فوتوغرافيا من المحررات والأوراق التى يجوز تصويرها . كما يفرض ذات الرسم على كل ورقة من الصور الخطية والشهادات والملخصات المطلوب استخراجها من السجلات والمحررات .

٤ ـ **التأشيرات الهامشية** : كالتأشير على هامش عقد مسجل بالحقوق العينية التبعية المتعلقة بموضوع ذلك العقد ، كذلك التأشير على هامش صحيفة دعوى ثبوت ملكية باسم مالك العقار من واقع السجلات .. الخ أو التأشير بمضمون اوراق الاجراءات على هامش تنبيه نزع الملكية .

٥ ـ **البحث فى السجلات والفهارس** : لاستخراج صورة أو شهادة أو ملخص أو للاطلاع . ويلاحظ ان المشرع قد استعمل كلمة « البحث » حتى لا يلتبس الامر مع كلمة « الكشف » الواردة بسادسا .

فقد نصت المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى على أن تعد بمكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس ويخصص فهرس لكل ناحية أو مدينة تدرج فيه أسماء جميع الأطراف فى المحررات أو جميع ذوى الشأن فيها ، لذلك يجب عند طلب الكشف فى دفاتر الفهارس أن يوضح الشخص غرضه من هذا الطلب سواء أكان بغرض استخراج شهادة او استخراج صورة حتى يسدد الرسوم المقررة على الشهادة أو الصورة مع الرسم المقرر عن الكشف .

٦ ـ **الاطلاع (الكشف النظرى)** : على مادة يراد الاطلاع عليها فى مكاتب الشهر ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها . فلكل شخص الحق فى طلب الاطلاع فى مكتب الشهر العقارى على دفاتر الشهر ودفاتر الفهارس أو على أى محرر تم شهره ، وذلك بعد اداء الرسم المستحق (المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية) .

٧ ـ **الانتقال فى حالة توثيق المحررات او التصديق على التوقيعات** : وهو انتقال الموثق خارج مكاتب التوثيق وفروعها لتوثيق المحررات الرسمية او التصديق على التوقيعات فى المحررات العرفية . ففى مثل هذه الحالة يلتزم الطالب بالاضافة الى الرسم المقرر بمصروفات الانتقال .

٨ ـ **اثبات التاريخ** : اى بوضع الختم بالتاريخ الثابت على الورقة . ولكن ليس معنى ذلك ان يصبح مضمون الورقة صحيحا قانونا ، فقد يطعن على مضمونها بالتزوير . فاثبات التاريخ مقصور على ادراج التاريخ الذى قدمت به هذه الورقة الى مأمورية الشهر العقارى .

٩ ـ **الترجمة** : من اللغة العربية الى اللغة الأجنبية أو من اللغة الأجنبية الى اللغة العربية .

١٠ ـ **التأشير على الدفاتر التجارية** : فاذا كان التأشير بفتح الدفتر التجارى فيقدر الرسم على أساس عدد جميع الاوراق التى يتضمنها هذا الدفتر ، اما اذا كان التأشير باقفاله فيقدر الرسم على عدد الاوراق المحصورة قبل محضر التأشير باقفال الدفتر وليس على عدد جميع الأوراق التى يشملها .

١١ ـ **المراجعة** : اى مراجعة أصول المحررات التى تقدم من نسخ متعددة اذا صدر قرار من وزير العدل بالاستغناء عن تصويرها .

١٢ ـ **طلب الشهر** : أى الطلبات الخاصة بالتسجيل أو التأشير . والتسجيل هو نقل الملكية الأصلية فى العقارات . أما التأشير كما سبق أن ذكرنا فى البند الرابع فهو خاص بالحقوق العينية التبعية ، وصحائف الدعاوى بتثبيت الملكية .

والمحررات ثلاثة أنواع :

ـ محررات واجبة الشهر كبيع العقار والوصية بالعقار وبيع حق الانتفاع فى العقار وهبة العقار أو الرجوع فيها وحقوق الارتفاق ورهن العقار وقسمة العقار بين مستحقيه قسمة افراز ..

ـ ومحررات غير واجبة الشهر كبيع المنقول وبيع المحال التجارية والصناعية ورهن المنقول .

ـ كما توجد محررات خاصة بالحالة المدنية وهذه المحررات يفرض عليها رسم ثابت كالطلاق أو الفرقة بجميع أسبابها الشرعية ، الاقرار بانقضاء العدة أو الاقرار بالرجعة ، تقرير النفقة أو سقوطها او تحملها ، التوكيل فى أمور الزوجية ونفقة الأقارب أو عزل الوكيل أو عزله وتعيين غيره .

وقد أثير نزاع أمام محكمة النقض بشأن عقدى بيع صادرين من مالك واحد . فقررت محكمة النقض انه اذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة ، فانه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا اذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا .

واذا كنا بصدد مفاضلة بين عقدين صحيحين صادرين من مالك واحد ، فالأفضلية تكون بأسبقية التسجيل (١) .



اما رسم الحفظ : فيفرض كما تقرر المادة ١٥ من القانون سالف الذكر على

(١) نقض ٢٧ من مايو ١٩٦٥ ، طعن ٤٤٠ لسنة ٣٠ ق ـ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١٦ ص ٦٥٥ .

المحررات المطلوب توثيقها والمحررات واجبة الشهر . ويتعدد رسم الحفظ على المحررات التى تشتمل على اكثر من موضوع بتعدد الموضوعات الواردة بها ، كل موضوع على حدة . فيحصل رسم الحفظ على اساس قيمة كل موضوع يتضمنه المحرر وفقا للفئات الواردة بالمادة ١٥ . أما اذا كانت قيمة المحرر مما لا يمكن تقديرها فيؤخذ رسم حفظ ثابت .

والرسم النسبى : يفرض عملا بالمادة ١٨ على كل تصرف او موضوع مما تشمله المحررات المطلوب توثيقها أو التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها أو شهرها أو ايداعها أو التى يقتضى الامر حفظها ولم تكن موضوع اشهار . فالرسوم النسبية تتغير بحسب تغير القيمة التى يتعلق بها المحرر المراد تسجيله دون نظر الى المنفعة الخاصة التى يفيد منها الشخص من هذا التسجيل وبغير التفات الى نفقات المصلحة فى هذا الخصوص ، اذ ما تتحمله فى سبيل القيام بعمليات التسجيل لا يعدو أن يكون نفقات ثابتة متساوية بالنسبة لها جميعا بغير تفاوت بين عملية واخرى . ومؤدى ذلك هو اعتبار هذا الرسم فى حقيقته ضريبة غير مباشرة تفرض على الأموال العقارية عند تداولها بمناسبة ما يقدم عنها من محررات بطلب تسجيلها .

الواقعة المنشئة لرسوم الشهر :

الواقعة المنشئة لهذه الرسوم والتى يحدد بموجبها المركز القانونى للشخص هى واقعة التوثيق بالنسبة للعقود الرسمية ، وواقعة التصديق على التوقيعات العرفية ، وذلك ان المشرع أوجب تحصيل هذه الضريبة عند التوثيق او التصديق (١) .

ويقصد بكلمة اشهار : العقود والتوكيلات والاقرارات والتنازلات التى تتم بمحرر رسمى ، أى التى تتم بطريق التوثيق .

وقد راعى المشرع الظروف الاجتماعية ، فقرر فى بعض الحالات تخفيض الرسوم النسبية الى النصف ، وفى حالات اخرى الى الربع ، وفى حالات ثالثة الاعفاء منها كلية .

فقد قرر فى المادة ٣٢ التخفيض الى النصف فى الرسم النسبى المفروض على بيع العقار لصغار الملاك الذين يشترون أطيانا زراعية لا تجاوز قيمتها ألفى جنيه ، بحيث لا تزيد ملكيتهم عن خمسة أفدنة بما فى ذلك القدر محل التصرف . كذلك مشترو العقارات المبنية أو أجزاء منها بحيث لا تتعدى قيمة ما يملكونه ألفى جنيه بما فى ذلك القدر محل التصرف .

هذا ويخفض الى الربع الرسم النسبى المفروض على قسمة العقار لانهاء حالة الشيوع فى خلال عامين من تاريخ قيام حالة الشيوع أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .

---

(١) نقض ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٩ ، فى طعن ١٩٧ لسنة ٢٥ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٠ ص ٦٩٩ ، منشور ايضا فى مجموعة القواعدالقانونية (الخمس سنوات) ص ٢٢٨ رقم ١٦ .

اما الاعفاء من الرسم النسبى فقد نصت عليه المادة ٣٣ فى حالة شهر حق الارث وأحكام اشهار الافلاس وعرائض الدعاوى العينية العقارية .. كذلك الأحكام الصادرة ببطلان أو فسخ أو الغاء اى حق من الحقوق التى تم شهرها .

تحصيل الرسوم :

تحصل الرسوم المشار اليها جميعها مقدما قبل اتخاذ اى اجراء مطلوب . وبالنسبة للمحررات واجبة الشهر يراعى تحصيل الرسوم على عمليتى التوثيق والشهر معا ، سواء كان المحرر مطلوبا توثيقه أو التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه .

ولا يترتب على بطلان المحررات ايا كان نوعها رد شىء من الرسوم على اختلاف انواعها بأى حال من الأحوال . ولا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام قانون رسوم التوثيق والشهر ولو عدل أصحاب الشأن عن السير فى الاجراء الذى حصل عنه الرسم الا فى حالتين :

(أ) ترد الرسوم النسبية المحصلة عن شهر أحكام مرسى المزاد فى حالة الحكم بالغائها (المادة ٢٨) .

(ب) اذا حال دون اتمام اجراءات شهر المحررات وفاة أو صدور قانون جديد . ففى هذه الحالة يرد ٧٥ ٪ من الرسوم النسبية التى حصلت (المادة ٢٩ ، ٣٠) .

فاذا كانت اجراءات الشهر لم تتم لمانع قانونى يستحيل معه على المصلحة اجراؤه . فمثلا القانون ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضى الزراعية قد عمل به اعتبارا من ١٧ مارس ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر ، فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه ، فلصاحب الشأن الحق فى استرداد ما تحصل منه من رسوم نسبية بواقع ٧٥ ٪ منها (١) .

فلا يجوز اذن لدافع الرسم فى غير هذه الحالات الحق فى استرداده ، فاذا سلمت الجهة الادارية خطأ بأحقية دافع الرسم فى استرداده ، فان هذا التسليم ينطوى على اعفائه من رسم مستحق للخزانة وهو ما لا يجوز قانونا ، وبالتالى فان هذا التسليم لا ينشىء له حقا فى الاسترداد (٢) .

الرسوم التكميلية :

قد يتبين للشهر العقارى بعد تحصيل الرسم على طلبات الشهر أن قيمة العقار موضوع العقد أكبر من القيمة المحددة فى العقد ، فلأمين المكتب المختص أن

---

(١) فى نفس المعنى نقض ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٠ ، طعن ٥٦) لسنة ٢٥ ق ـ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة ١١ ص ٦٥٢ ، منشور ايضا فى مجموعة القواعد القانونية (الخمس سنوات) ص ٢٢٩ رقم ١٨ .

(٢) نقض ١٨ من فبراير ١٩٥٦ ، طعن ٢٣٩ لسنة ٣٠ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٦ ص ١٨٧ رقم ٢٩ ، ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٣ ، طعن ٣٥٠ سنة ٢٨ ق ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١٤ ص ١٠٩٨ .

يصدر أمر تقدير بالرسوم التكميلية المستحقة ويعلن هـذا الأمر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد احد محضرى المحكمة .

وتطبيقا لأحكام المادة ٢١ من القانون ٧٠ لسـنة ١٩٦٤ تقـدر قيمة الاراضى الزراعية على أساس الثمن أو القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين . وتقدر قيمة العقارات المبنية على أساس الثمن أو القيمة الموضحة فى المحرر بحيث لا تقل عن قيمتها الايجارية السـنوية المتخذة اساسا لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر .

أما الأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن ، والأراضى الزراعية التى لم تفرض عليها ضريبة ، والاراضى المعدة للبناء ، والمبانى المستحدثة التى لم تحدد قيمتها الايجارية بعد ؛ فيقدر الرسم مبدئيا على القيمة المبينة فى المحرر أو التى يوضحها الطالب ، وبعد التحرى عن القيمة الحقيقية وذلك بالاستعانة بأحد خبراء الجدول او احد خبراء وزارة العدل يحصل الرسم التكميلى عن الزيادة .

هذا بالنسبة للأراضى المملوكة للأفراد . أما الأراضى المملوكة للدولة فقد جعل المشرع تقديرها على أساس الثمن الموضح فى المحرر ، وذلك لانتفاء مظنة التهرب من الرسم بالنسبة لمبيعات الدولة (المادة ٢٢) .

وتكون العقارات موضوع التصرف ضامنة لأداء الرسوم ، ويكون للحكومة فى تحصيلها حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص المدينين أو الملتزمين بها .

الطعن فى أمر التقدير :

يجوز لذوى الشأن التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الاعلان بأمر التقدير سواء أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتـاب ، والا اصبح الأمر نهائيا .

ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ، ويكون حكم المحكمة فى التظلم نهائيا غير قابل للطعن . وعلى ذلك لا يجـوز التنفيذ بأوامر تقدير الرسوم التكميلية الا بعد صيرورتها نهائية وذلك بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة من ذوى الشأن أو بالفصل فيها ان كانت قد رفعت (١) .

وقد أثيرت عدة منازعات أمام القضاء عن ماهية ذوى الشأن . والواقع أن ذوى الشأن هم أصحاب المصلحة فى شهر المحرر (٢) .

---

(١) نقض ١٨ من نوفمبر ١٩٦٥ ، طعن ١٠٢ لسنة ٣١ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٦ ص ١١١٣ رقم ١٧٤ .

(٢) تنص المادة ٤٦٢ من القانون المدنى على أن نفقات عقد البيع ورسوم الدمغـة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضى بغير ذلك ، تراجع ايضا بالنسبة لذوى الشأن المادتان ٢٠ ، ٢١ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى ، والمادة ٨ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق .

تقسيط الرسوم :

تنص المادة ٢٧ من قانون رسوم التوثيق والشهر العقارى على أن لأمين الشهر العقارى بناء على طلب احد اصحاب الشأن وبعد اخذ رأى مكتب الشهر والتوثيق ان يمنحه اجلا لأداء الرسوم التكميلية أو أن يأذن له بادائها على أقساط شهرية بشرط تقديم كفيل مقتدر متضامن أو تأمين عينى وعلى الا تزيد المدة فى الحالتين على سنة اذا لم تجاوز الرسوم مائتى جنيه ولا على سنتين اذا جاوزت هذا المبلغ . كما يجوز لأمناء المكاتب بنفس الأوضاع السابقة الموافقة على تقسيط الرسوم التكميلية المستحقة فى حدود مبلغ خمسين جنيها .

واذا تأخر صاحب الشأن فى الوفاء بأى قسط حلت باقى الأقساط بدون حاجة الى تنبيه أو انذار . هذا ويجوز لأمين عام الشهر العقارى ولأمناء المكاتب الرجوع فى الأمر الصادر بالتقسيط أو منح الأجل اذا وجد ما يدعو لذلك .

ولا يجوز الطعن فى الأمر الصادر بالقبول أو الرفض أو الرجوع .

الاعفاء من رسوم التوثيق والشهر :

ذكرنا الحالات التى تجيز تخفيض الرسم النسبى أو الاعفاء منه .

ولكن توجد حالات واردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤ يقرر المشرع اعفاءها من رسوم التوثيق والشهر كافة ، أى من الرسوم المقررة والحفظ والنسبية . وهذه الحالات هى :

(أ) المحررات والاجراءات التى تؤول بمقتضاها ملكية العقارات أو المنقولات أو الحقوق الى الدولة .

(ب) الصور والشهادات والكشوف والملخصات والترجمة للوزارات أو المصالح الحكومية أو لجهة وقف خيرى .

(جـ) اشهار الاسلام .

(د) الوقف الخيرى .. والعقود والتصرفات المتعلقة بالوقف الخيرى متى كانت لجهة الوقف .

(هـ) الوصية فى وجوه البر .

(و) جميع التصرفات التى تؤول بمقتضاها الى احدى الحكومات الأجنبية ملكية عقارات فى مصر لاتخاذها دورا لهيئاتها السياسية أو القنصلية أو لاقامة منشآت ثقافية بشرط المعاملة بالمثل .

التهرب من اداء الرسم :

تنص المادة ٣٥ من قانون رسوم التوثيق والشهر على ان يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على

خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من توصل عمدا الى التهرب من أداء بعض الرسوم المنصوص عليها فى القانون عن طريق تجزئة الصفقة أو الادلاء ببيانات غير صحيحة فى الاجراءات والأوراق التى تقدم تنفيذا له أو بأية وسيلة أخرى .

وفى جميع الأحوال يحكم بالزام مرتكب الجريمة باداء مبلغ لا يجاوز ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الرسم ولا تجوز اقامة الدعوى العمومية الا باذن من وزير العدل او يندبه فى ذلك ، وله النزول عنها فى اى وقت اذا راى محلا لذلك ، كما له ولمن يندبه اجراء الصلح فيها على أساس دفع مبلغ لا يقل عن مثلى ما يؤد من الرسم .

سقوط حق الدولة فى المطالبة بالرسوم :

الرسم بصفة عامة هو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة ، واذ كان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار انه مقابل خدمة خاصة هى شهر المحررات المطلوب تسجيلها ، فان هذا الرسم يصبح مستحق الأداء للدولة بمجرد القيام بتلك الخدمة وتستطيع الدولة حينئذ أن تطالب به ولا يقدح فى ذلك أن يكون الرسم المستحق غير ممكن تحديده ابتداء بصفة نهائية اذ لا تعارض بين ذلك وبين استحقاقه (١) .

وعملا بأحكام المادة ٣٧٧ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تتقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بخمس سنوات .

ولا يعتبر ندب مصلحة الشهر العقارى خبيرا لتقدير الرسوم اجراء قاطعا للتقادم لأنه ليس موجها الى المدين حتى يقطع التقادم لمصلحة الدائن كما انه لا يعدو أن يكون اجراء من اجراءات تقدير الرسوم وهو بعد لا يعتبر من أسباب قطع التقادم الواردة على سبيل الحصر فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى . كما أن رفع المعارضة فى تقدير الخبير لا يعتبر اجراء قاطعا للتقادم . اذ فضلا عن انها ليست من أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ، فانها اجراء صادر من المدين وليس من الدائن ، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لا ينقطع التقادم باجراء صادر من المدين الا اذا كان ما هو صادر منه يعتبر اقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن . ولما كانت المعارضة تتضمن انكارا لحق الدائن لا اقرارا به فانها لا تقطع التقادم ، وانما تعتبر موقفة لسريان التقادم عند حساب مدته باعتبارها مانعا يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه حسبما تقضى المادة ٣٨٢ من القانون المدنى (٢) .

أما حق طالب الشهر فى استرداد ما دفعه دون وجه حق فيسقط بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى .

---

(١) نقض ٩ من ديسمبر ١٩٦٥ ، طعن ١٤٢ لسنة ٣١ ق ـ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض ـ السنة ١٦ ص ١٢١٠ رقم ١٨٩ .

(٢) نقض ٩ من ديسمبر ١٩٦٥ سالف الذكر .

القسم الثانى : الضرائب على الاستهلاك
Impôts sur la consommation

يدخل فى الضرائب على الاستهلاك ضريبة اللاهى ، ورسوم السيارات ، والضرائب والرسوم الجمركية ، ورسوم الانتاج . فالضرائب على الاستهلاك تفرض على النفقات ؛ فهى تثقل كاهل الأسر الفقيرة والأسر كثيرة العدد لانها تمتص جزءا كبيرا من دخلها .

ومن بين رسوم البلدية (مجالس المحافظات) الشائعة الرسم المقرر على صرف مياه المحال العامة والصناعية فى المجارى العامة .

ومناط استحقاق هذا الرسم عملا بالمادة الأولى من القانون ٣٥ لسنة ١٩٤٦ الخاص بصرف مياه المحال العمومية والصناعية فى المجارى العمومية والمعدلة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٤٨ ونص المادة ٢ من القرار الوزارى المؤرخ ١٩٤٩/٩/٢٦ يكون على أساس ما يرصده عداد المياه عن استهلاك المحل أو المصنع المرخص له بالصرف فى المجارى العامة(١) .

ويلاحظ أن بعض الضرائب على الاستهلاك قد استبعدت عن الميزانية العامة فى الدولة ودخلت فى ميزانية مجالس المحافظات والمدن عملا بالقانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الادارة المحلية ، فقد نصت المادة ٢٩ والمادة ٣٩ من قانون الادارة المحلية على أن تشمل موارد مجالس المحافظات ومجالس المدن بعض الضرائب ومنها ما يعنينا فى موضوع دراستنا : رسوم السيارات والموتوسيكلات والعربات والدراجات ، وضريبتا اللاهى والمراهنات وهذا ما كانت المادة ٤٥ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٠ بشأن المجلس البلدى لمدينة الاسكندرية قد قررته من قبل بالنسبة للاسكندرية بقولها :

تتكون ايرادات المجلس البلدى من .. ثانيا : ضريبة اللاهى والمراهنات ..

كما أعطت المادة ٤٠ من القانون سالف الذكر لمجالس المدن الحق فى فرض رسوم على : مستخرجات قيد المواليد ، رخص الصيد ، أعمال التنظيم والمجارى واشغال الطرق والحدائق العامة ، المحال العمومية والأندية ، مراكب الصيد والنزهة ومعادى النيل والعائمات على اختلاف انواعها ، استغلال الشواطىء والسواحل ، استهلاك المياه والتيار الكهربائى والغاز اذا لم يتول المجلس استغلالها على الا تجاوز نسبتها ١ ٪ من قيمة الاستهلاك .

ومع ذلك قررت المادة ١٣٦ من القرار الجمهورى ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الادارة المحلية بأن تعفى من الرسوم سالفة الذكر :

(أ) الاموال العامة للحكومة .

(ب) الأماكن المخصصة للعبادة .

---

(١) نقض ٢ من نوفمبر ١٩٦٥ ، طعن ١٥ لسنة ٣١ ق ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٦ ص ٩٦١ رقم ١٥٢ ، نقض ١٤ من ديسمبر ١٩٦١ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٢ ص ٧٩١ ، نقض ٢٨ من يناير ١٩٦٥ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٦ ص ١٤٩ .

ويجوز لمجلس المدينة — بالأغلبية المطلقة لاعضائه — أن يعفى منها الجمعيات والمؤسسات الخيرية . فالهيئات المحلية تتمتع بسلطة محددة مستمدة من سلطة الدولة صاحبة الولاية الأصلية فى فرض الضرائب والرسوم . ومع ذلك لا يجوز الدولة كسلطة عامة أو لجهات الادارة المحلية فرض ضرائب أو رسوم الا بقانون ، عملا بأحكام المادة ٤٤ من دستور ١٩٦٤ والتى تقرر بأن : « اداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون » ؛ والمادة ٧٠ من ان « انشاء الضرائب العامة أو تعديلها او الغاؤها لا يكون الا بقانون » .

الرسوم والضرائب الجمركية Les droits de douane

الرسوم والضرائب الجمركية مرتبطة بالتجارة الخارجية سواء كانت متعلقة بالصادرات أو الواردات . وهى لذلك ذات آثار مالية لانها تمثل جزءا هاما من ميزانية الدولة ؛ وآثار اجتماعية وذلك بتشغيل الكثيرين من الايدى العاملة ؛ وآثار اقتصادية وذلك بالتأثير المباشر على استهلاك الفرد للسلع الخاضعة للرسوم والضرائب الجمركية حسب الدخل ؛ وآثار سياسية فى انها تساعد الدولة على حماية الصناعة الوطنية ؛ والموازنة بين صادراتها ووارداتها لتنظيم ميزانها الحسابى، والعمل على وجود فائض من العملات الأجنبية . ويطلق على الجمارك فى فرنسا كلمة douane وفى ايطاليا Douana وهذه الكلمة مشتقة أصلا من الكلمة الفارسية « ديوان » أى المكان الذى كان يجتمع فيه مديرو جباية الأموال (١) . وقد استعمل العرب هذه الكلمة بعد الفتح الاسلامى لبلاد فارس فى عهد عمر بن الخطاب ؛ ولكن بمعنى أكثر اتساعا اذ أطلقت كلمة دواوين على مرافق الدولة .

ونبدأ أولا بتعريف كل من الاقليم الجمركى والدائرة الجمركية ..

فالاقليم الجمركى : هو الأراضى والمياه الاقليمية الخاضعة لسيادة الدولة ، ويجوز أن تنشأ فيه مناطق حرة لا تسرى عليها الأحكام الجمركية كليا أو جزئيا .

ويمتد نطاق الرقابة الجمركية من الخط الجمركى أى الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية العربية المتحدة والدول المتاخمة وكذلك شواطىء البحار المحيطة بالجمهورية الى مسافة ثمانية عشر ميلا بحريا .

والميل البحرى هو ١٫٨٥٢ كيلو مترا .

ومن الملاحظ ان المشرع جعل امتداد الرقابة الجمركية البحرية الى امتداد ثمانية عشر ميلا بحريا فى حين أن المياه الاقليمية للجمهورية العربية المتحدة وفقا لنص المادة الرابعة من المرسوم الصادر بتاريخ ١٥ من يناير ١٩٥١ والمعدل بالقرار الجمهورى ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ تمتد فى البحر الى مسافة اثنى عشر ميلا بحريا (٢) (٣) .

---

(١) جان باستيد : الجمارك طبعة ١٩٥٩ ص ١٠ .

(٢) المياه الاقليمية ٣ اميال بحرية فى كل من الولايات المتحدة الامريكية — بريطانيا — هولندا — اليابان — بولندا ، ٤ اميال بحرية فى الدول الاسكندينافية ، ٦ اميال بحرية فى ايطاليا ويوغوسلافيا — اسبانيا — البرتغال ، ١٢ ميلا بحريا فى الجمهورية العربية المتحدة — العربية السعودية — العراق — ليبيا — الاتحاد السوفيتى — ايسلندا .

(٣) ماهية البحر الاقليمى فى المسائل الجمركية : نقض مدنى فرنسى ١٥ من فبراير ١٩٤٣ دالوز الانتقادى ١٩٤٤ قسم القضاء ص ١١٣ وتعليق P. de la Pradelle .

بمعنى أن المشرع أضـــاف الى امتداد الميـــاه الاقليميـــة وهى اثنا عشر ميلا بحريا ، ستة اميال بحرية ، وهذه الأميال الستة تعتبر بمثابة منطقة حماية للمياه الاقليمية من عمليات التهريب .

أما الدائرة الجمركية : فهى النطاق الذى يحدده وزير الخـزانة فى كل ميـنـاء بحرى أو جوى أو برى ويوجد به مكتب للجمارك يرخص فيه باتمام كل الاجراءات الجمركية أو بعضها .

نبذة تاريخية عن النظام الجمركى المصرى :

مر نظامنا الجمـــركى منذ الفتح العثمـــانى سنة ١٥١٨ بمراحل عديدة حتى وصل الى الحالة التى هو عليها الآن . فمنذ الفتح العثمانى حتى سنة ١٨٧٣ لم يكن لمصر سياسة تجارية مستقلة عن الامبراطورية العثمانية اذ كانت ولاية تابعة لها تخضع لكافة أحكامها وقوانينها .

وفى يونيو ١٨٧٣ حصـــل الخـــديو اسماعيل من البـــاب العـــالى (السلطان العثمانى) على فرمان يعطى لمصر الحق فى عقد اتفاقات جمركية ومعاهدات تجارية مع الدول الأجنبية . فعقدت مصر اول اتفـــاق لها مع اليـــونان التى ارادت ادخال ادخنتها فى مصر فى مارس ١٨٨٤ .

واعقب هذا الاتفاق (المصرى ـ اليونانى) الأمر العالى الصادر من خديو مصر بتاريخ ٢ ابريل ١٨٨٤ بشأن اللائحة الجمركية .

فاللائحة الجمركية الصادرة سنة ١٨٨٤ تعتبر النواة الأولى للنظام الجمركى المصرى ، رغم ما انتابها من نقص وما أدخل عليها من تعديلات الى أن صدر القانون الجمركى الحديث ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، والقرار الجمهورى ١٩٥٣ لسنة ١٩٦١ بشأن التعريفة الجمركية .

فهى وان كانت أول تشريع جمركى فى مصر الا أنه كان يعاب عليها أنها تفرض على الواردات سعرا موحدا قدره ٨ ٪ بمعنى أنها كانت تفرض رسما موحدا على السلع الضرورية والكمالية والمواد الأولية والمواد تامة الصنع دون تفرقة بينها .

لذلك بعد أن زالت سيادة تركيا على مصر بعد الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ ـ ١٩١٨) رأى المشرع المصرى تعديل النظام الجمركى المتبع لمـــا ينتابه من نقص ولحمـــاية الانتاج الوطنى . فأصـــدر القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ الذى امر بأن تحدد بمرسوم تعريفة الرسوم الجمـــركية وشروط تطبيقها ، وصـــدر فى نفس اليوم (١٤ من فبراير ١٩٣٠) مرسوم بقانون يحـــدد التعريفة الجمـــركية فى جدولين : أحدهما خاص بالواردات والآخر خاص بالصادرات . ويقصد بالتعريفة الجمركية المبـــالغ التى يجب أن تحصلهـــا الدولة عند دخول سلعة معينـــة(١) أو خروجها ؛ والتعريفة الجمركية اما أن تكون :

(١) هنرى تروشى : الاقتصاد السياسى ـ الجزءالثانى الطبعة الثانية (١٩٢٧) ص ٢٢ وما بعدها .

(أ) تعريفة ذاتيـــة وهى التى تأمر الدولة بها وفقـــا لظروفها الاقتصـــادية والتجارية .

(ب) أو تعريفة تعاقدية وهى التى تضعها الدولة بالنسبة لوارداتها من دولة اجنبية أو صادراتها اليها وفقا لاتفاق تجارى معقود بينهما (١) .

وفى سنة ١٩٣٢ صدر القانون ٤ لسنة ١٩٣٢ بفرض رسم انتاج أو استهلاك على حاصلات الأراضى الزراعية ومنتجات الصنـــاعة . وفى ســـنة ١٩٤٩ فرضت رسوم اضافية على الرسوم المقررة اصلا على الكماليات .

وبذلك أصبحت الواردات تخضع :

١ ـ للضريبة على الواردات (رسم الوارد) وهى تهدف الى تحقيق :

(أ) موارد للخزانة العامة .

(ب) حماية الانتاج الوطنى الزراعى والصناعى .

٢ ـ للضريبة الاضافية .

٣ ـ للرسم القيمى الأصلى .

٤ ـ للرسم القيمى الاضافى (على الكماليات) .

٥ ـ لرسم الانتاج أو الاستهلاك .

هذا بالاضافة الى العوائد التى تحصلها الدولة مقابل ما تؤديه من خدمات والضرائب والرسوم المحلية .

وبعد ثورة يوليو ١٩٥٢ اتجهت البلاد الى التنمية الاقتصادية وقيام صناعة محلية فى شتى المجالات وتشجيع الصادرات وخاصة الى الدول النامية . وهذه الاتجاهات كلها التى أعقبت ثورة يوليو ١٩٥٢ ادت الى اصدار عدة تشريعات لحماية الاقتصاد القومى والصناعة المحلية أهمها :

المرسوم بقانون ٣٢٤ لسنة ١٩٥٢ بنظام السماح المؤقت ، المرسوم بقانون ٣٢٥ سنة ١٩٥٢ بتنظيم رد الرســـوم الجمـــركية ورسوم الانتـــاج أو الاستهلاك والعوائد الاضـــافية على المواد الأجنبية المستخدمة فى المصنوعات المحليـــة والتى تصدر للخارج ، المرسوم بقانون ٣٠٦ لسنة ١٩٥٢ بنظام المناطق الحرة ، القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن التهريب الجمركى ، القـــانون ٩٧ لسنة ١٩٥٨ المعـــدل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٥ بفرض فئة موحدة للضرائب والرسوم الجمركية على الطرود ذات الصبغة العائلية أو الشخصية البحتة ، اذ أنها فضلا عن كونها عائلية ولا تحمل طابع الاتجار فهى ذات قيمة ضئيلة ، القـــانون ٥٥ لسنة ١٩٦١ بشأن الاعفـــاءات

---

(١) (A) le tarif autonome est celui qui est fixé par une loi ou un acte du pouvoir exécutif.

(B) le tarif conventionnel est déterminé par un accord entre deux ou plusieurs pays; formé par un accord; il ne peut être modifié que par un accord nouveau.

الجمركية الخاصة بالسلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبيين العاملين فى الجمهورية العربية المتحدة ، القانون ٦٥ لسنة ١٩٦١ بشأن اعفاء البعثات التمثيلية للجمهورية العربية المتحدة فى الخارج من الرسوم والعوائد الجمركية والرسوم البلدية وغيرها من الرسوم المحلية .

والأخيرا صدر قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى ١٣ من يونيو ١٩٦٣ ناسخا كل ما سبقه من قوانين ومراسيم ولوائح جمركية ، واستبدل كلمة رسوم التى وردت بالقوانين الجمركية السابقة بكلمة « ضرائب جمركية » .

وقد قدرت الضرائب الجمركية ورسوم الانتاج والاستيراد فى ميزانية ١٩٦٤/٦٣ بمبلغ ١٩٢ مليون جنيه وهذا دليل واضح على أهميتها كمورد من الموارد الرئيسية للخزانة العامة .

ومن تقارير وزارة الخزانة بلغت متحصلات الدولة من الضرائب والرسوم السلعية سنة ١٩٦٥ مبلغ ٢٣٢ر٩١٩ر٨٤٨ جنيها وسنة ١٩٦٦ مبلغ ٢١٤ر٩٠١ر٠٦٨ جنيهـا ، سنة ١٩٦٧ مبلغ ٢٠٤ر٩٤٠ر٠٠٠ جنيهـا ، وفى ميزانيـة ١٩٦٨ بلغت ٢١٩ر٤٣٥ر٠٠٠ جنيها .

والاستيراد مرتبط بالتجارة الخارجية للدولة . لذلك يتأثر الاستيراد بعدة عوامل أهمها :

١ ــ النقد أى العملة التى يتم على أساسها التبادل الدولى . فعدم وجود نقد أجنبى فى الدولة يؤثر على الاستيراد ، كذلك يؤدى الى تدهور قيمة العملة الوطنية .

٢ ــ عدم منافسة الانتاج المحلى أو عرقلة التقدم الاقتصادى والتطور الصناعى .

لذلك نجد الرسوم الجمركية على الواردات اما : رسوم ايرادية أو رسوم مخفضة أو رسوم حامية أو رسوم مانعة .

فالرسوم الايرادية هى التى تفرضها الدولة للحصول على موارد للخزانة على السلع التى لا تنتج محليا او الكماليات او التى لا تؤثر على الانتاج الوطنى كالشاى والبن والخمور والعطور والآلات .

والرسوم المخفضة تفرض عادة على السلع الضرورية التى تحتاجها البلاد أو المواد الأولية اللازمة للصناعة .

والرسوم الحامية هى التى يقصد بها حماية الصناعة المحلية فهى وسيلة لتحقيق هدف اقتصادى لذلك تكون دائما مرتفعة كالمنسوجات القطنية والاقمشة الصوفية .

ومع ذلك توجد بعض السلع ممنوع استيرادها أما لأسباب صحية كالمخدرات أو البضائع الواردة من مناطق موبوءة بأمراض معدية أو لأسباب متعلقة بالأمن

كالأسلحة والذخائر أو لأسباب اقتصادية كالبضائع المغشوشة أو التى تحمل علامات مزورة أو لأسباب سياسية كبضائع دول الأعداء أو الدول التى فى حالة حرب معها . والمنع فى هذه الحالة الأخيرة يعتبر بمثابة حصار اقتصادى blocus . وبصفة عامة تلجأ الدولة فى حالة الحرب الى تنظيم اقتصادياتها بوضع قيود على التصدير والاستيراد حتى مع دول الحلفاء أو الدول المحايدة فلا تقدم على استيراد سلع ليست ضرورية كما تحد من التصدير بغية المحافظة على السلع اللازمة لتموين الجيش والشعب .

وقد تكون البضائع معفاة من الرسوم والضرائب الجمركية كافة . وهذا اجراء تتخذه عادة الدول النامية عندما تقدم على شراء آلات زراعية لاستصلاح الأراضى البور أو المنتجات الأجنبية الضرورية لها أو اللازمة للاستهلاك .

وقد يكون الاعفاء من الرسوم والضرائب الجمركية معلقا على شرط عدم بقاء السلعة أكثر من فترة محددة داخل البلاد ، كحالة الافراج المؤقت أو الدروباك والترانزيت كما سيأتى تفصيلا فيما بعد . فالبضائع الأجنبية فى هذه الحالة لا تنافس البضائع المحلية لأنها لا تعرض للاستهلاك داخل البلاد .

الاتحادات الجمركية : Les unions douanières

الاتحادات الجمركية تختلف عن الاتفاق التجارى .. l'accord commercial

فالاتفاق التجارى ينظم التبادل التجارى بين دولتين بالنسبة للتعريفة الجمركية بشأن السلع الواردة بالاتفاقية ، أما الاتحادات الجمركية فهى الاتفاق الذى بمقتضاه تلتزم دولتان أو أكثر على الغاء الحدود الجمركية بينها ، وأن تتبع ازاء البلاد الأخرى الغير منضمة للاتفاقية تعريفة جمركية موحدة كما هو متبع بين امارة موناكو وفرنسا وكما حدث بعد الحرب العالمية الثانية فى اتحاد بلجيكا وهولندا ولوكسمبورج والذى أطلق عليه Benélux واتحاد Fritalux وهو انضمام فرنسا وايطاليا سنة ١٩٤٩ الى اتحاد Benélux والاتفاق التونسى الفرنسى فى ٣ يونيو ١٩٥٦(١) .

كما قررت المادة التاسعة من معاهدة الوحدة الاقتصادية الأوربية الموقعة فى روما بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٥٧ على الاتحاد الجمركى بغية الامتزاج الاقتصادى fusion des économies

الضرائب الجمركية :

تتولى وزارة الخزانة تنفيذ القوانين واللوائح الجمركية ، بذات الطريقة المتبعة فى القوانين الضرائبية كافة لأنها قوانين متعلقة بالنظام العام الاقتصادى .

لذلك ، تفرض الضريبة الجمركية على كل سلعة تجتاز الدائرة الجمركية نتيجة استيرادها من الخارج أو تصديرها الى الخارج .

---

(١) جان باستيد فى كتابه الجمارك طبعة ١٩٥٩ ص ١٠٩ .

والضرائب الجمركية نوعان :

ضرائب قيمية ـ أى عن قيمة السلعة . Ad valorem

وضرائب نوعية ـ أى عن نوع السلعة . Spécifiques

وهذا واضح من المادة ١١ من القانون الجمركى التى تنص على أن : « تؤدى الضرائب الجمركية على البضائع الخاضعة لضريبة قيمية حسب الحالة التى تكون عليها وقت تطبيق التعريفة الجمركية وطبقا لجداولها (١) .

اما البضائع الخاضعة لضريبة نوعية فتستوفى عنها تلك الضريبة كاملة بصرف النظر عن حالة البضائع ما لم تتحقق الجمارك من تلف أصابها نتيجة قوة قاهرة أو حادث جبرى ، فيجوز انقاص الضريبة النوعية بنسبة ما لحق البضاعة من تلف » .

ويحدد نوع البضاعة بالتسمية المبينة بجدول التعريفة الجمركية التى صدر بها القرار الجمهورى ١٩٥٣ لسنة ١٩٦١ بتاريخ ٣١ من ديسمبر ١٩٦١ ، واذا لم يوجد به تسمية خاصة للبضاعة الواردة فيصدر وزير الخزانة قرارات تشبيه بمعاملة البضاعة معاملة الأصناف الأقرب شبها بها .. (المادة ٢١) بمعنى أن البضائع المدرجة فى قائمة التعريفة الجمركية ، تسدد عنها الضرائب الجمركية وفقا لما هو مدون بالتعريفة . أما البضائع غير المدرجة فى القائمة فهى لا تعفى من الضرائب الجمركية بمقولة ان المشرع لم يقرر ضريبة عليها ، اذ ان كل سلعة تدخل الاراضى المصرية يفرض عليها ضريبة جمركية . لذلك أباح المشرع لوزير الخزانة اتباع مبدأ القياس أى بتطبيق أحكام الحالات الواردة بقائمة التعريفة الجمركية على الحالات الأخرى الشبيهة بها والتى لم يرد ذكرها فى القائمة .

فهل يفهم من ذلك أن لوزير الخزانة الحق فى فرض أعباء مالية دون موافقة مجلس الأمة وتصديق رئيس الجمهورية ؟ ان كان ذلك ، فانه يكون قد خالف أحكام المادة ٧٠ من دستور ١٩٦٤ التى تنص على أن « انشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو الغاؤها لا يكون الا بقانون .. » .

والواقع أن المشرع ذاته هو الذى اجاز لوزير الخزانة تطبيق القياس بشأن تحديد مقدار الضريبة المستحقة على سلعة لم ترد فى التعريفة الجمركية على سلعة أخرى مشابهة واردة بها . يضاف الى ذلك أن القرار الجمهورى ١٩٥٣ لسنة ١٩٦١ بشأن التعريفة الجمركية تعتبر بمثابة قرار تنفيذى للقوانين الجمكية ، فقد نصت المادة السادسة من القانون الجمركى على أن : « يكون تحديد التعريفة الجمركية وتعديلها بقرار من رئيس الجمهورية » (٢) .

---

(١) تنص المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٩٥٣ لسنة ١٩٦١ بشان التعريفة الجمركية على ان تحصل الضرائب الجمركية طبقا للفئات الواردة بالتعريفة الجمركية المرافقة .
فالتعريفة الجمركية هى القائمة التى تتضمن انواع البضائع والضرائب المستحقة على كل منها
liste des droits d'entrée perçus sur certaines marchandises.

(٢) اللائحة لا تعدل تشريعا اذ هى فى مرتبة ادنى منه : نقض ٢٩ من نوفمبر ١٩٦٢ ـ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض ـ السنة ١٣ ص ١٠٧٨ ؛ وعند التعارض بين نصين احدهما وارد فى القانون والآخر فى لائحته التنفيذية فان النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلا للائحة : نقض ٢٧ يونيو ١٩٦١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٢ ص ٣٩٤ .

وتكون القيمة الواجب الاقرار عنها فى حالة البضائع المستوردة هى الثمن الذى تساويه فى سوق منافسة حرة على اساس تسليمها للمشترى فى ميناء أو مكان دخولها فى البلد المستورد ، بافتراض تحمل البائع جميع التكاليف والضرائب والرسوم والنفقات (أجور النقل والشحن والتامين والعمولة والسمسرة وغيرها حتى ميناء التفريغ) المتعلقة بالبضائع حتى تاريخ تسليمها فى ذلك الميناء او المكان ، ولا يدخل فى هذا الثمن ما يتحمله المشترى من الضرائب والرسوم والنفقات الداخلية فى البلد المستورد .. (المادة ٢٢) .

ولمصلحة الجمارك الحق فى المطالبة بالمستندات والعقود والمكاتبات وغيرها المتعلقة بالصفقة دون أن تتقيد بما ورد فيها او بالفواتير نفسها (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣) .

اما البضائع المعدة للتصدير ، فتكون قيمتها التى يجب الاقرار عنها مساوية للسعر العادى للتصدير وقت تسجيل البيان الجمركى المقدم عنها ، مضافا اليه جميع المصاريف حتى مكان التصدير ، ولا تشمل هذه القيمة ضريبة الصادر وكذلك ضرائب الانتاج وغيرها مما يرد على البضائع عند تصديرها (المادة ٢٤) .

وان كان ذلك الا أن الضرائب القيمية أكثر مرونة من الضرائب النوعية لأن حصيلتها تتغير بتغير أسعار السلع المصدرة او المستوردة ، فهى تتعلق بقيمة السلعة لانها تحصل على اساس نسبة مئوية من قيمة البضاعة . ولكن يؤخذ على هذا النوع من الضرائب انه يستلزم وجود خبراء ومثمنين ، هذا بالاضافة الى ما يلجأ اليه المهربون من اصطناع الفواتير لتغيير القيمة الحقيقية للسلعة للتهرب من الضرائب الجمركية .

أما الضرائب النوعية ، فهى وان كانت سهلة التحصيل لأنها تحصل على اساس الوزن أو الكيل أو المقاس أو العدد الا أنه يعاب عليهاعدم عدالة التحصيل لان النوع الواحد من السلع يختلف باختلاف درجة جودته ، واثر هذا النوع من السلع فى الاقتصاد القومى . لذلك قد تفرض مصلحة الجمارك ضرائب مزدوجة أى قيمية ونوعية فى آن واحد .

يخلص من ذلك أن وعاء الضريبة الجمركية يتوقف على نوع ومصدر وقيمة البضائع .

l'assiette des droits dépend de l'espèce, de l'origine et de la valeur des marchandises.

ويقصد بمصدر البضاعة البلد الذى انتجها أصلا سواء كانت البضاعة محصولا زراعيا أو مستخرجة من الأرض أو مصنوعة .

كذلك تتاثر الضرائب الجمركية بالأزمات الاقتصادية والتضخم inflation وهبوط قيمة العملة dévaluation وانخفاض اسعار السلع الأجنبية ... الخ (١)

(١) جان باستيد فى كتابه « الجمارك » طبعة١٩٥٩ ص ٢٢ .

ولكن من الذى يتحمل فى النهاية الرسوم والضرائب الجمركيـــة ، أهو المنتج الأجنبى ام الوسيط ام المستهلك ؟

الواقع اننا لا نستطيع أن نحـــدد الشخص الذى يتحمل فى النهاية الرســوم والضرائب الجمركية . فقد يكون المنتـــج الأجنبى أو الوسيط اذا كانت الســلعة معرضة لمنافسة شديدة من سلع أخرى أجنبية ومحلية اكثر جودة منها او تتفق مع الذوق العام . ولكن دائما يسدد الوسيط الرسوم والضرائب الجمركية ثم يضيفها الى ثمن السلعة ، فيتحملها المستهلك فى النهاية وهى بذلك تعتبر عبئا على المستهلكين من أفراد المجتمع مما يزيد من نفقاتهم المعيشية . وهذا يعد تضحية منهم للمساهمة فى حماية الانتاج الوطنى . وان كان ذلك الا أن ارتفاع الرسوم والضرائب الجمركية على السلع المستوردة ، يؤدى حتما الى ارتفاع أسعار السلع المحلية . ويقع عبءهذا كله على عاتق المستهلك (١) . مثال ذلك : السيارات وهى منخفضة الأسعار فى الخارج تفرض عليها ضرائب مرتفعة عند استيرادها أو ادخالها ، لذلك يرتفع ثمن السيارات المنتجة محليا ، كذلك الملابس الحريرية والقطنية . .

الاجراءات الجمركية :

كل بضاعة واردة بطريق البحر ، يجب أن تسجل فى قائمة الشحن العامـــة manifeste لحمولة السفينة (المانيفست) ويجب أن توقع هذه القائمة من الربان وأن يذكر فيها اسم السفينة وجنسيتها (٢) وانواع البضائع وعدد طرودها وعلاماتها وأرقامها واسم الشاحن والمرسل اليه والموانى التى شحنت منها (المادة ٣١) كما يجب أن يقدم عن البضائع المنقولة فى الطائرات قوائم شحن موقعة من قادة الطائرات عقب وصول الطائرة أو قبل سفرها (المادة ٣٩) .

وعلى ربابنة السفن أو من يمثلونهم أن يقدموا الى مكتب الجمارك خلال اربع وعشرين ساعة من وصــول السفينة على الأكثر ـ بدون حساب أيام العطــــلات الرسمية ـ قائمة الشحن الخاصة connaissement بالبضائع المشحونة عليها الى الجمهورية العربية المتحدة . ولمصلحة الجمارك فى جميع الأحوال حق الاطلاع على قائمة الشحن العامة ، وجميع المستندات المتعلقة بالشحن (المادة ٣٢) .

واذا تبين أن مقدار البضائع او عدد الطرود المفرغة أقل مما هو مبين فى قائمة الشحن ، يجب على ربان السفينة أو من يمثله ايضاح أسباب النقص . واذا كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن اصلا او لم تفرغ او فرغت فى جهة أخرى ، وجب أن يكون تبرير النقص مؤيدا بمستندات جـــدية ، واذا تعذر تقـــديم هذه المستندات جاز اعطاء مهلة لا تجاوز ستة أشهر لتقديمها بشرط أخذ ضمان يكفـل حقوق الجمارك . (المادة ٣٨)

---

(١) برتراند نوجارو ومارسيل موابيه فى النظام الجمركى فى فرنسا طبعة ١٩٣١ ص ٢١ .
(٢) كل سفينة لابد ان تحمـل جنسية دولة معينة والا اعتبرت من سفن القرصنة .

ويبدو واضحا أن حديثنا يدور حول الضرائب الجمركية المستحقة على الاستيراد أو ادخال السلع الأجنبية فى البلاد ، وهذا يرجع الى أن الضرائب الجمركية تفرض اصلا على الاستيراد ، أما الضرائب على الصادرات فهى لا تفرض الا بصفة استثنائية فى حالات معينة وعلى بعض السلع كما اذا كانت الدولة تعانى عجزا فى السلعة المصدرة أو تفضل أولوية استهلاكها محليا ، أو ترى سوقا رائجة لمثل هذه السلعة فى الخارج .

مدى مسئولية ربابنة الشحن أو من يمثلونهم عن الضريبة الجمركية المستحقة عن العجز فى الشحنة :

تنص المادة ٣٧ من القانون الجمركى على أن : « يكون ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المنفرطة (الصب) الى حين استلام البضاعة فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن ..

وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة زيادة أو نقصا ، وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها » . فيبين من المادة ٣٧ سالفة الذكر انها تحمل ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولية النقص فى الشحنة الذى لم يفرغ فى ميناء الوصول .

وهذا النقص اما أن يكون فى عدد الطرود المدرج فى المانيفستو أو فى محتوياتها واما فى مقدار البضائع الواردة صبا (أى المنفرطة) .

ويقصد بالبضائع الواردة صبا (أى المنفرطة) تلك التى ترد غير معباة فى طرود بكميات كبيرة الامر الذى يؤدى الى نقصان فى وزنها نتيجة للعوامل الجوية أو لطول الرحلة البحرية ، خاصة وأن معظمها يشحن على ظهر الباخرة كالأخشاب أو فى ناقلات خاصة كناقلات البترول . فالبضائع الوارد صبا قد تتأثر بالعوامل الجوية كالحرارة او الرطوبة أو السيل خلال الرحلة البحرية كالفحم غير المعبأ فى جوالات أو الزيت أو البترول أو الأخشاب .... الخ .

فاذا ما تبين وجود عجز فى مقدار البضائع أو عدد الطرود المفرغة ، يجب على القبطان أو وكيله ايضاح اسباب هذا العجز بمستندات حقيقية تؤكد الواقع ، والا اعتبر عجزه عن تقديم البراهين قرينة على دخول هذا النقص الأراضى المصرية دون سداد الرسوم والضرائب الجمركية المستحقة عليه ، الامر الذى يستلزم مساءلته بسداد هذه الضرائب والرسوم ، فضلا عن الغرامة الجمركية المنصوص عليها فى المادة ١١٧ كجزاء عن مخالفته للأنظمة والاجراءات الجمركية .

ومع ذلك أعطت الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧ سالفة الذكر المدير العام للجمارك الحق فى اصدار قرار يحدد فيه نسبة التسامح .

ولما كان ذلك اصدر المدير العام للجمارك القرار الادارى ٤ لسنة ١٩٦٣ بتاريخ

١٩٦٣/٧/٢٢ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة (الصب) زيادة أو نقصا ، وكذلك النقص الجزئى فى الطرود .

فلايجوز ان تتجاوز نسبة الزيادة فى البضائع المنفرطة (الصب) ١٠٪ ولا ان تتجاوز نسبة النقص فيها ٥ ٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية علىمانقص من البضاعة فى حدود هذه النسبة ، كما لا تستحق أى غرامة عن الزيادة فى حدود هاتين النسبتين .

وبالنسبة للنقص الجزئى فى مشمول الطرود التى تسلم للجمرك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أوما يقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك فى حدود نسبة مقدارها ٥ ٪ من مشمول الطرود ، أما اذا كان النقص ناشئا عن أسباب أخرى ، ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل للبضاعة مهما تكن نسبته ، ولا تستفيد فى صدده بأى اعفاء جمركى .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦١/٤/٦ فى الطعن ٥٥٨ لسنة ٢٥ ق (١) بأن الأصل ان تكون البضائع والطرود المفرغة طبقا لبيانات المانيفستو وأن كل عجز فى البضاعة المشحونة مفترض أن ربان السفينة قد هربه ، فيلتزم بالغرامة .. فضلا عن الرسوم الجمركية .. وقد أجاز الشارع للربان نفى هذه القرينة واستلزم لذلك أن يبرهن على اسباب النقص الحاصل كما اذا كانت البضائع او الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى جهة غير الجهة المرسلة برسمها ، وان يكون البرهان بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع ، بحيث اذا قدم هذه البراهين فى الآجال المحددة (ستة اشهر) أعفى من الغرامة .

وانه لمن البديهى أن يقوم الربان أو وكيله بسداد قيمة العجز فى الرسالة للشاحن أو المرسل اليه ، والا اعتبر قد أثرى بلا سبب مشروع (المادة ١٧٩ مدنى) ، وهذا ان لم يتضمن عقد النقل عدم مسئولية أمين النقل عن الاضرار التى تلحق بالشحنة أثناء الرحلة البحرية (٢) .

يخلص من ذلك أن المنازعات الجمركية اما أن تكون من اختصاص المحاكم المدنية اذا كانت متعلقة بتعويض الخزانة عما لحقها من أضرار ، واما أن تكون من اختصاص المحاكم الجنائية اذا كانت ناشئة عن عمليات تهريب جمركى .

فالمنازعة المدنية تنشأ اذا لم تتضمن الواقعة غشا أو مخالفة للاجراءات الجمركية .

كالمنازعة فى تطبيق التعريفة الجمركية او استرداد المستورد للمبالغ التى دفعها للخزانة دون وجه حق ، او عند قيام الخزانة بالمطالبة بالضرائب المستحقة عن العجز

---

(١) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١٢ ص ٣٤٤ رقم ٤٥ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ من مارس ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ ص ٣٣٦ ، نقض مصرى ٢٢ من يونيو ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٢ ص ٥٥٧ رقم ٨٥ .

فى الرسالة والذى كان من اللازم أن يفرغ فى الأراضى المصرية طبقا لما هو وارد بمانيفستو الباخرة .

الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية :

لما كانت أحكام القانون الجمركى تقضى بالا يفرج عن اى بضاعة قبل سداد الضرائب الجمركية المقررة عليها ، فقد دلت بذلك على أن الأساس فى استحقاق الضريبة الجمركية هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها الى داخل البلاد للاستهلاك المحلى . وينبنى على ذلك أن واقعة البيع والشراء بذاتها داخل الدائرة الجمركية ليست منشئة للضريبة الجمركية سواء كان من صدر منه التصرف يتمتع بالاعفاء من هذه الضريبة أو لا يتمتع به ، ذلك أن البضائع تعتبر ـ بالمعنى الجمركى ـ خارج حدود الدولة طالما لم تسحب من مكان ايداعها للتصرف فيها داخل البلاد ، اذ قد يعاد تصديرها للخارج قبل ادخالها البلاد فلا تستحق عنها ضرائب جمركية ، وانما تعتبر البضاعة انها قد دخلت حدود الدولة وتستحق بالتالى عنها الضرائب الجمركية ، عند الافراج عنها لتخصيصها للاستهلاك الداخلى (١) .

المخالفات الجمركية :

تنص المادة ١١٤ من القانون الجمركى وما بعدها على فرض غرامة على ربابنة السفن أو قادة الطائرات ووسائل النقل الاخرى عن : عدم تقديم قائمة الشحن (المانيفست) أو عدم وجودها أو تعددها أو التأخر فى تقديمها أو الامتناع عن تقديم اى مستند آخر عند طلب الجمارك ، كذلك اغفال ما يجب ادراجه فى قائمة الشحن ، او عدم تمكين موظفى الجمارك من القيام بواجباتهم وممارسة حقهم فى التفتيش والمراجعة وطلب المستندات ، وعدم المحافظة على الأختام الموضوعة على الطرود أو وسائل النقل دون أن يؤدى ذلك الى نقص أو تغيير فى البضائع ..

هذا وتنص المادة ١١٧ من القانون الجمركى على الغرامة الجمركية عن حالات العجز أو الزيادة فى الشحنة . فتفرض على ربابنة السفن أو قادة الطائرات ووسائل النقل الأخرى غرامة لا تقل عن عشر ($\frac{١}{١٠}$) الضرائب الجمركية المعرضة للضياع ولا تزيد عن مثلها ، فضلا عن الضرائب المستحقة ، وذلك فى حالة النقص غير المبرر عما ادرج فى قائمة الشحن فى عدد الطرود أو محتوياتها أو البضائع المنفرطة .

اما فى حالة الزيادة غير المبررة فتفرض غرامة لا تقل عن نصف الضرائب الجمركية المقررة على البضائع الزائدة ولا تزيد على مثليها .

التفرقة بين الضريبة الجمركية والغرامة الجمركية :

سبق ان أوضحنا أن المادة ٣٧ من القانون الجمركى تتكلم عن الضريبة الجمركية المستحقة عن العجز أو الزيادة فى الشحنة . أما الغرامة الجمركية فهى جزاء ضد المسئول عن العجز أو الزيادة ، فهى بمثابة تعويض عن الاضرار التى لحقت بالخزانة

---

(١) فى نفس المعنى نقض مدنى مصرى ٣١ مايو ١٩٦٢ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٣ ص ٧٤٩ رقم ١١١ .

العامة . ومعنى ذلك ان الغرامة الجمركية تختلف عن الغرامة التى ينص عليها قانون العقوبات (المادة ٢٢ من قانون العقوبات) لأن الغرامة فى قانون العقوبات يقصد بها الجزاء عن جريمة وقعت أو وسيلة من وسائل الوقاية (تدبير وقائى) لتلافى الاخطار قبل وقوعها ، اما الغرامة الجمركية ، فهى وأن كانت تحمل معنى الجزاء الا انها تعتبر بمثابة تعويض مدنى .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٦ من ديسمبر ١٩٥٦ (١) بأن : « ما تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب من الغرامة والمصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ، بل هو من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزانة .. » .

وهذا ما كانت الدوائر مجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية قد قررته بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٨٩٢ (٢) من أن : الغرامة الجمركية ليست عقوبة بالمعنى المعروف ، لكنها بمثابة تعويض مدنى .

لذلك قد تتعدد الغرامة الجمركية مع الغرامة الجنائية (٣) ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذها ، كما أنها لا تتأثر بالظروف المخففة كصغر السن والدفاع الشرعى ، أو المشددة كحالات العود وظروف الليل ... الخ (٤) . وهذا لأنها تحمل طابع التعويض المدنى (٥) .

أما الضريبة الجمركية فتجبيها الدولة على كل سلعة تفرغ بأراضيها أو يجب أن تفرغ بأراضيها كوسيلة لحماية الصناعة المحلية والاقتصاد القومى ، فضلا عن كونها احدى الموارد الرئيسية للخزانة العامة (٦) .

فهى ضريبة على الاستهلاك لان الذى يتحملها فى النهاية غالبا هو المستهلك لهذه السلعة المستوردة . فالضريبة الجمركية ذات اثر مزدوج : اقتصادى ومالى . وحق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها . فالحقوق لا تسقط بغير نص ــ وليس فى القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقع فيه أحد موظفيها بعدم اقتضاء رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة. واذا جاز اعتبار تصرف موظفى مصلحة الجمارك على هذا النحو خطأ فى حق المصلحة ذاتها قد يؤدى الى الاضرار بالخزانة العامة ، الا انه لا يعتبر خطأ فى حق المستورد فليس له أن يتذرع به .. بقصد الفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت

(١) مجموعة المكتب الفنى ــ السنة السابعة ص ٩٣٤ رقم ١٣٤ .

(٢) دالوز الدورى ١٨٩٣ القسم الاول ص ١٥٧ :

l'amende en matière de douanes constitue, non pas une peine proprement dite, mais plutôt une répara tion civile.

(٣) جارسون : شرح قانون العقوبات على المتن ــ طبعة ١٩٥٢ ص ٨٠ رقم ١٥٦ والاحكام العديدة المشار اليها .

(٤) نقض فرنسى ٣ من يونيو ١٩٠٥ سيرى ١٩٠٨ القسم الاول ص ٣٦٩ .

(٥) نقض فرنسى ٢٥ من مارس ١٩٤٢ دالوز التحليلى قسم القضاء ص ٨٤ .

(٦) هنري تروشي : الاقتصاد السياسى ــ الجزء الثاني ــ الطبعة الثانية ص ١٨ .

دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به (١) .

الطعن فى الغرامات الجمركية :

تفرض الغرامة بقرار من مدير الجمارك المختص ، ويلتزم المخالفون بأدائها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بقرار الغرامة بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ما لم يتظلموا من القرار بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك خلال الخمسة عشر يوما المذكورة ، وللمدير العام فى هذه الحالة أن يؤيد الغرامة او يعدلها او يلغيها .

فالقرارات التى يصدرها مدير مصلحة الجمارك فى مواد المخالفات هى قرارات ادارية يجوز اعلانها بالطرق التى يصح اعلان سائر القرارات الادارية بها دون التقيد بنص المادة السادسة من قانون المرافعات والتى تأمر بأن « كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ... » وان كان ذلك الا أن المادة ١١٩ من القانون الجمركى تنص على أن يكون اعلان قرار الغرامة بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ويسرى ميعاد الطعن فى القرار من تاريخ وصوله الى صاحب الشأن اذ بهذا الأمر يتحقق علمه بالقرار علما يقينيا (٢) .

ويجوز الطعن فى قرار المدير العام للجمارك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، امام المحكمة المختصة ، ويكون حكم المحكمة نهائيا وغير قابل للطعن فيه (المادة ١٩٩) ، ويقصد بالمحكمة المختصة التى يطعن امامها فى قرارات الغرامة الجمركية المحكمة الابتدائية وليست المحكمة الادارية ، تماما كما هو متبع فى الطعن فى قرارات لجنة الطعن الضرائيبية .

وتخويل المحاكم العادية حق الفصل فى الطعون التى ترفع عن تلك القرارات وتعليق تنفيذها على نتيجة الفصل فى هذه الطعون ؛ ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها ومن كونها قرارات ادارية ، اذ أن كلا الأمرين قررته نصوص القانون الجمركى استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون فى مثل هذه القرارات وبأن الطعن فيها لا يوقف تنفيذها (٣) .

النظم الجمركية الخاصة ذات الأثر على الضرائب والرسوم الجمركية :

تضمن القانون الجمركى احكاما خاصة بشأن البضائع العابرة (الترانزيت) (المادة ٦٣ وما بعدها) ، والبضائع التى تحصل على سماح مؤقت (المادة ٩٨ وما بعدها) ، وتلك التى يسرى عليها نظام الدروباك (بالمادة ١٠٢ وما بعدها) ، كما تضمن احكاما بشأن المستودعات (المادة ٧٠ وما بعدها) والمناطق الحرة (المادة ٨٦ وما بعدها) .

---

(١) نقض ١٦ من نوفمبر ١٩٦٥ طعن ٩٩ لسنة ٣١ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٦ ص ١٠٨٩ رقم ١٦٩ .

(٢) فى نفس المعنى نقض مدنى مصرى ١٠ نوفمبر ١٩٦٠ ـ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١١ ص ٥٦٣ رقم ٨٧ .

(٣) نقض مدنى مصرى ١٠ نوفمبر ١٩٦٠ سالف الذكر .

(ا) البضائع العابرة (ترانزيت) : Le transit

ينقسم الترانزيت الى قسمين : ترانزيت مباشر وترانزيت غير مباشر .

والترانزيت المباشر هو نقل البضائع العابرة دون أن توضع تحت التصرف المطلق للمستوردين ودون أن تودع بالمخازن . ومثال ذلك البضائع الأجنبية التى تنقل من سفينة الى اخرى فى ميناء مصرى برسم بلاد اجنبية وذلك تحت مسئولية اصحاب الشأن (المصدرين) أو نقل البضائع من الباخرة الى السكة الحديد او غيرها من وسائل النقل الداخلى ثم الى دولة أجنبية أو تلك التى تفرغ على الأرصفة لحين نقلها على باخرة الى وجهتها النهائية ، فكل البضائع تصلح للترانزيت ماعدا البضائع المحرمة دوليا أو المقلدة للبضائع الوطنية أو المتجهة الى دولة معادية .

اما الترانزيت غير المباشر فهو سحب البضائع من المستودعات أو من المنطقة الحرة ببور سعيد أو الاسكندرية برسم تصديرها للخارج .

وتظهر اهمية التفرقة بين الترانزيت المباشر والترانزيت غير المباشر ، فى ان الترانزيت المباشر لا يخضع للاجراءات الجمركية العادية الواردة فى المادة ٣١ من القانون الجمركى ، بينما الترانزيت غير المباشر يستلزم اتباع الاجراءات الجمركية كافة ، لان السلعة كانت أصلا قد فرغت فى الدائرة الجمركية وأودعت بالمستودعات او بالمنطقة الحرة .

هذا ولمصلحة الجمارك حق الكشف على جميع البضائع التى تكون برسم الترانزيت ، وكل بضاعة ممنوعة أو وضعت على غير حقيقتها تكون عرضة للضبط وتوقيع العقوبات القانونية .

ولا يستحق على البضائع الترانزيت سوى عوائد رصيف (١) وعوائد بلدية ، ومع ذلك تستفيد الدولة منه ماديا وذلك بتشغيل الأيدى العاملة الوطنية واستخدام وسائل النقل بها .

(ب) السماح المؤقت (للافراج المؤقت) : Admission temporaire

تعفى من الضرائب والرسوم الجمركية المواد الأولية المستوردة بقصد تصنيعها فى الجمهورية العربية ، وكذا الأصناف المستوردة لأجل اصلاحها أو تكملة صنعها واعادة تصديرها ، كالقمح لطحنه وتحويله الى دقيق ، أو قطن أجنبى لحلجه فى المحالج المصرية أو لعمله خيوط ، أو بترول من الخارج لتكريره بمعامل التكرير .. أو البضائع التى يقصد استخدامها فترة معينة واعادة تصديرها ثانية كألعاب سيرك مثلا أو آلات سينمائية للتصوير .

ويشترط للاعفاء أن يودع المستورد بمصلحة الجمارك تأمينا أو ضمانا مصرفيا بقيمة الضرائب والرسوم المستحقة وان يتم نقل المصنوعات والاصناف بمعرفته أو

(١) Bertrand Nogare et Marcel Moye ; Le régime douanier de la France, éd. 1931, p. 281.

عن طريق الغير الى منطقة حرة أو أن يتم تصديرها خلال سنة من تاريخ الاستيراد . فاذا انقضت المدة دون اتمام ذلك أصبحت تلك الضرائب والرسوم واجبة الأداء ، ويجوز اطالة هذه المدة بقرار من وزير الخزانة .

ويطبق على نظام الافراج المؤقت مذهبان : مذهب التطابق أو التماثل ومذهب التساوى أو التعادل . فمذهب التطابق او التماثل identique هو أن يعاد تصدير نفس السلعة المستوردة بعد تصنيعها . أما مذهب التساوى أو التعادل équivalent فعلى العكس من ذلك اذ يستلزم عند اعادة تصدير السلعة المستوردة أن يقدم لمصلحة الجمارك كمية من المواد الأولية تتساوى مع الكمية التى استفادت من نظام الافراج المؤقت ، بغض النظر عما اذا كانت المادة التى يعاد تصديرها هى ذات المادة المستوردة أم مادة محلية مطابقة لها (١) .

ويعتبر التصرف فى المواد والأصناف المذكورة فى غير الأغراض التى استوردت من اجلها تهريبا يعاقب عليه بالعقوبات المقررة فى القانون الجمركى (المادة ٩٨) (تراجع مواد التهريب الجمركى ١٢١ وما بعدها) .

ومع ذلك أجازت المادة الثانية من قرار وزير الخزانة ١٣٢ لسنة ١٩٦٦ التصرف فى المواد والأصناف المستوردة بقصد تصنيعها فى الجمهورية وكذا الأصناف المستوردة لأجل اصلاحها أو تكملة صنعها ، فى غير الأغراض التى استوردت من اجلها بشرط الحصول مقدما على موافقة وزارة الاقتصاد (الاستيراد والنقد) (١) .

(ج) الدروباك : Retour en arrière (Drawback)

كلمة انجليزية يقصد بها استرداد الضرائب الجمركية والرسوم التى تم تحصيلها على المواد الأجنبية التى استخدمت فى صناعة المنتجات المحلية المصدرة الى الخارج بشرط نقل المصنوعات بمعرفة المستورد او بمعرفة الغير الى منطقة حرة او اعادة تصديرها خلال سنة من تاريخ أداء تلك الضرائب عنها ، وبعد تقديم المستندات الكافية لاثبات استعمال الأصناف المستوردة فى انتاج المصنوعات المطلوب تصديرها . ويجوز اطالة هذه المدة بقرار من وزير الخزانة . هذا ولا يسرى هذا النظام الا على المصنوعات التى تحدد بقرار من وزير الخزانة . واذا كانت العمليات الصناعية التى تمت على الأصناف المصدرة قد غيرت معالمها ، بحيث يصعب معها الاستدلال على عينتها ، فيجوز الاكتفاء بأن تكون المنتجات المصدرة مما يدخل فى صنعها عادة الأصناف المستوردة ذاتها وبشرط سبق استيراد هذه الأصناف من الخارج .

مثال ذلك : استيراد كاوتشوك خام طبيعى أو صناعى وذلك لصناعة أحذية كاوتشوك وتصديرها .

---

(١) صدر القرار الجمهورى رقم ٢١٩٧ لسنة ١٩٦٧ بشان الموافقة على انضمام الجمهورية العربية المتحدة الى الاتفاقية الجمركية الخاصة باستخدام دفاتر مرور A.T.A. للافراج المؤقت عن البضائع الموقعة فى بروكسل بتاريخ ٦ يسمبر ١٩٦١ .

ونظام الدروباك قريب الشبه من نظام الافراج المؤقت ، وان كان يختلف عنه فى طبيعته . ففى نظام الدروباك تستخدم مادة أولية أجنبية فى سلعة محلية اى ان المادة الأولية الأجنبية تستخدم فى الصناعة المحلية ، بينما فى نظام الافراج المؤقت تبقى السلعة اجنبية كما هى عند اعادة تصديرها لأن استيرادها لم يكن الا لمدة معينة وتظل محتفظة بطابعها الأجنبى . هذا وفى نظام الافراج المؤقت لا تدفع الضرائب الجمركية بينما فى نظام الدروباك تدفع الضرائب الجمركية ثم تسترد عند اعادة التصدير .

لذلك يفضل نظام الافراج المؤقت عن نظام الدروباك لأن المؤسسات والشركات المستوردة تفضل استثمار الأموال التى كانت ستتعطل بايداعها لدى مصلحة الجمارك كضرائب جمركية لحين اعادة تصدير السلعة .

وانه لمن الواضح أن نظام الافراج المؤقت ونظام الدروباك يساعدان على التقدم الصناعى والتصدير وبذلك يتسع نطاق التجارة الخارجية وايجاد أسواق أجنبية للصناعات المصرية . وكل هذا يؤدى الى وفرة العملات الأجنبية والقضاء على البطالة ورفع مستوى المعيشة .

(د) المنطقة الحرة : Port franc — Zone franche

المنطقة الحرة هى المنطقة التى تقع داخل الدائرة الجمركية ولا تحصل الحكومة المصرية فيها اى ضريبة من الضرائب المفروضة على البضائع الواردة أو المصدرة . ومع ذلك تطبق الحكومة فى داخل هذه المنطقة القوانين واللوائح المقررة لمنع الغش والتهريب . ولا توجد قيود من قبل الجمارك فيما يختص بمدة مكوث البضائع فى المنطقة الحرة ، ما عدا بضائع الترانزيت والبضائع المصابة بتلف بسبب الحريق أو الغرق ... الخ والبضائع التى تخضع لترخيص من وزير الزراعة ، لذلك تظل هذه البضائع أثناء مكوثها بالمنطقة الحرة ، تحت مراقبة وزارة الزراعة .

ونقل البضائع من المنطقة الحرة الى المنطقة الجمركية أو بالعكس يجب أن يكون تحت ملاحظة الجمرك . فتؤدى الضرائب والرسوم على البضائع التى تسحب من المنطقة الحرة للاستهلاك المحلى كما لو كانت مستوردة من الخارج وطبقا لحالتها بعد التصنيع ولو اشتملت على مواد أولية محلية (المادة ٩٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك) .

ومع ذلك صدر القانون ٥١ لسنة ١٩٦٦ بشأن المنطقة الحرة ببورسعيد ونص فى المادة ٢٢ منه على ان تؤدى الضرائب والرسوم الجمركية على البضائع التى تسحب من المنطقة الحرة للاستهلاك المحلى كما لوكانت مستوردة من الخارج وطبقا لحالتها بعد التصنيع ، ومع ذلك تعفى البضائع التى تشتمل على مواد محلية من هذه الضرائب والرسوم بنسبة المواد المحلية الداخلة فى تصنيع هذه البضائع .

يبين من ذلك ان نص المادة ٢٢ من القانون ٥١ لسنة ١٩٦٦ يخالف نص المادة ٩٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك ، اذ ان المشرع استثنى البضائع التى تسحب من المنطقة الحرة ببور سعيد (دون غيرها) للاستهلاك المحلى ، وقرر

إعفاءها من الضرائب والرسوم الجمركية بنسبة المواد الأولية المحلية الداخلة فى صنعها . والواقع أن هذه التفرقة فى المعاملة بين المناطق الحرة لا مبرر لها .

ولما كانت المناطق الحرة تقوم بتخزين البضائع العابرة وكذا البضائع الوطنية والبضائع الأجنبية خالصة الضريبة المعدة للتصدير الى الخارج ، والقيام بعمليات الفرز والتنظيف والخلط والمزج ، ولو ببضائع محلية ، واجراء العمليات الصناعية اللازمة لتركيب وتجهيز السيارات والجرارات والطائرات وبناء السفن واصلاحها وذلك كله اذا ما استوردت أجزاؤها الأصلية من الخارج مع جواز استكمالها ببعض المواد أو الأجزاء من داخل الجمهورية .

لذلك لا يجوز شغل المناطق الحرة الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من مصلحة الجمارك على أن يعتمده وزير الخزانة . ولا يجوز استهلاك البضائع الأجنبية للاستعمال الشخصى فى المناطق الحرة قبل أداء الضرائب والرسوم المستحقة .

وتأسيسا على ما تقدم واستثناءا من أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، تعفى المنشئات التجارية والصناعية فى المناطق الحرة من : الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على صافى أرباح هذه المنشئات الناتجة من مبيعاتها خارج الجمهورية ، والضريبة على القيم المنقولة المنصوص عليها فى الفقرتين (أولا) و (ثانيا) من المادة الأولى والمادة ١١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المستحقة على ما يعادل الأرباح المعفاة . ويشترط للتمتع بهذه الاعفاءات أن يكون لدى المنشأة حسابات منتظمة تعتمدها مصلحة الضرائب موضح بها قيمة المبيعات الى خارج الجمهورية وقيمة المبيعات داخلها والأرباح الصافية لكل من هذه المبيعات . ويحدد وزير الخزانة مدة انتفاع كل منشأة بهذه الاعفاءات .

ومن أهم المناطق الحرة فى العالم : فى ميناء القاهرة الجوى — بور سعيد — بيروت — جبل طارق — هامبورج بألمانيا — كوبنهاجن بالدانمارك — سان فرانسسكو بالولايات المتحدة الأمريكية .

(هـ) المستودعات : Les entrepôts

يقصد بالمستودعات : المخازن التى تودع فيها البضائع الواردة والتى لم تسدد عنها بعد الضرائب الجمركية .

فأساس استحقاق الرسم الجمركى هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها الى داخل البلاد للاستهلاك المحلى (١) .

لذلك اذا تمت واقعة بيع وشراء داخل الدائرة الجمركية فهى ليست منشئة

---

(١) نقض مصرى ١٩٦٢/٥/٣١ فى الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٢٦ ق — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٣ ص ٧٤٩ رقم ١١١ .

للرسم الجمركى سواء كان من صدر منه التصرف يتمتع بالاعفاء من هذا الرسم أو لا يتمتع به ، ذلك أن البضائع تعتبر ـ بالمعنى الجمركى ـ خارج حدود الدولة طالما لم تسحب من مكان ايداعها للتصرف فيها داخل البلاد اذ قد يعاد تصديرها للخارج قبل ادخالها البلاد ، فلا تستحق عنها رسوم جمركية (الحكم سالف الذكر) .

وتنقسم المستودعات الى نوعين :

مستودع عام : وهو الذى تخزن فيه البضائع لحساب الغير .

ومستودع خاص : وهو الذى يخزن فيه صاحب المستودع وارداته المرخص له بتخزينها فيه .

١ ـ المستودعات العامة :

لا يرخص بالعمل بنظام المستودع العام الا بقرار من وزير الخزانة بناء على اقتراح مصلحة الجمارك ؛ وتكون المستودعات العامة تحت مراقبة مصلحة الجمارك وملاحظتها ومع ذلك لا تتحمل مصلحة الجمارك اية مسئولية فيما يختص بالبضائع المودعة بهذه المستودعات .

ويحدد بقرار من وزير الخزانة رسم التخزين والنفقات الأخرى وحصة مصلحة الجمارك منها .

والمستودعات العامة نوعان : مستودعات عامة للبضائع .. ومستودعات تخصص للمواد الملتهبة .

وتحدد مدة بقاء البضائع فى المستودع العام بستة اشهر ، يجوز مدها ثلاثة أشهر عند الاقتضاء بناء على طلب خاص يوافق عليه المدير العام للجمارك . ويجوز فى احوال الضرورة خفض المدة بقرار من وزير الخزانة أو اطالتها .

وتقدر الضرائب الجمركية على البضائع التى سبق تخزينها فى المستودع العام على أساس وزنها وعددها عند التخزين ، وتكون الهيئة المستغلة للمستودع مسئولة عن الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المستحقة عن كل نقص أو ضياع أو تغيير فى هذه البضائع فضلا عن الغرامات التى تفرضها الجمارك .

ومع ذلك لا تستحق هذه الضرائب والرسوم اذا كان النقص أو الضياع أو التغيير نتيجة لأسباب طبيعية أو كان ناتجا عن قوة قاهرة أو حادث جبرى .

٢ ـ المستودع الخاص :

يجوز الترخيص فى اقامة مستودعات خاصة فى الأماكن التى توجد بها فروع للجمارك اذا دعت الى ذلك ضرورة اقتصادية . ويجب على القائمين بالمستودع الخاص ، تقديم البضائع المودعة عند كل طلب من الجمرك ، ولا يصح التجاوز عن اى نقص يحدث لأى سبب الا ما كان ناشئا عن اسباب طبيعية كالتبخر والجفاف والتسرب أو نحو ذلك .

الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية :

فضلا عما سبق أن ذكرناه بشأن نسبة الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية بواقع ٥ ٪ فى حالة العجز فى البضائع المنفرطة وفقا لاحكام المادة ٣٧ من القانون الجمركى والقرار الادارى رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ ، نصت المادة ١٠٧ وما بعدها من القانون الجمركى على الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية بالنسبة لما يرد للاستعمال الشخصى الى اعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجانب العاملين (غير الفخريين) وكذلك ما يرد الى أزواجهم وأولادهم القصر بشرط المعاملة بالمثل ، وما تستورده السفارات والمفوضيات والقنصليات غير الفخرية للاستعمال الرسمى ما عدا المواد الغذائية والمشروبات الروحية والأدخنة .

كما تعفى من الضرائب والرسوم الجمركية :

١ ــ الأمتعة الشخصية وسيارة واحدة والأدوات والأثاثات المنزلية الخاصة بالأشخاص القادمين الى الجمهورية بقصد الاقامة فيها للمرة الأولى ولمدة لا تقل عن سنة ، بشرط أن تكون الأشياء مستعملة ومتكافئة مع المركز الاجتماعى للشخص ، وان تصل هذه الأشياء خلال ستة أشهر من تاريخ حضور صاحب الشأن الى الجمهورية ، ويجوز للمدير العام للجمارك مد هذه المهلة ستة اشهر اخرى بشرط ان تكون مدة الاقامة سارية المفعول .

٢ ــ الأمتعة الشخصية الخاصة بالمسافرين وذلك بالشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الخزانة .

٣ ــ العينات التجارية اذا لم تكن صالحة للبيع او كانت قيمتها لا تتجاوز خمسة جنيهات .

٤ ــ الهدايا والهبات والعينات الواردة لوزارات الحكومة ومصالحها .

٥ ــ الأشياء التى ترد بفرض الدعاية أو الاعلام .

٦ ــ الأشياء التى تصدر للخارج ثم يعاد استيرادها .

٧ ــ المؤن ومواد الوقود والمهمات اللازمة للسفن والطائرات فى رحلاتها الخارجية وكذلك ما يلزم لاستعمال ركابها وملاحيها .

٨ ــ الأشياء التى يصدر باعفائها قرار من رئيس الجمهورية ..

والقانون ، اذ أولى جهة الادارة سلطة الترخيص فى الاعفاء أو عدم الاعفاء من الرسوم الجمركية فى حالات فردية ــ فليس من شك فى ان مناط هذا الاعفاء متروك زمامه لتقديرها فى كل حالة على حدتها بحسب الظروف والأحوال ، بما لا وجه معه لفرض القياس فرضا بناء على ادعاء من يدعى ذلك ويطالب بالاعفاء بحجة التماثل بين حالة فردية وأخرى ، والزعم بأن فى غير ذلك اخلالا بمبدأ المساواة فى فرض الضريبة وتمييزا بغير مقتض ، ما دام القانون ذاته هو الذى سمح بالترخص فى الاعفاء أو عدمه فى الحالات الفردية ، والترخص على هذا الأساس منوط بتقدير الادارة كما سبق القول .

فمبدأ المساواة فى فرض الضريبة الجمركية لا يستلزم المساواة بين كل الممولين فى الاعفاء منها . فليس ما يمنع الجهة الادارية من الاعفاء من الضريبة ، على أن يتم ذلك فى حدود القانون أو بناء على قانون . فقد يكون الاعفاء وجوبيا أى بنص خاص فى القانون . وفى هذه الحالة يستوى فى الاعفاء كل من توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون . وقد يكون الاعفاء جوازيا كما اذا ترك القانون للسلطة الادارية حق تقريره (١) .

وقد يتساءل البعض عما اذا كانت البضائع التى يمكن انقاذها بعد غرق السفينة تخضع للضرائب الجمركية أم لا ؟ وهذا التساؤل يرد عليه بان رجال الجمارك يلتزمون بمعاينة السفينة واثبات واقعة الغرق وتنقل البضائع التى يمكن انقاذها الى المخازن الجمركية ، ويقوم رجال الجمارك بفحصها . فاذا كانت ذات علامات أجنبية ، فلا يجوز ادخالها البلاد الا بعد سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها شأنها فى ذلك شأن السلع المستوردة كافة ، أما اذا كانت ذات علامات وطنية ، فلا يدفع عنها ضرائب جمركية لأنها لا تعتبر مستوردة .

التهريب الجمركى :

عرفت المادة ١٢١ من القانون الجمركى التهريب الجمركى بأنه ادخال البضائع أو اخراجها من الجمهورية بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة (٢).

فينقسم التهريب الجمركى من جهة محله (وهو الحق المعتدى عليه) الى نوعين : نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من ادائها ، ونوع يرد على بعض السلع التى لا يجوز استيرادها أو تصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذى يفرضه الشارع فى هذا الشأن . وفى كلا النوعين ، اما أن يتم التهريب فعلا بتمام اخراج السلعة من اقليم الجمهورية أو ادخالها فيه ، واما أن يقع حكما اذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم أو التى فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية (٣)

ويعتبر فى حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو اخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل آخر بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة (فقرة ثانية من المادة ١٢١ من القانون الجمركى) .

ولا يمنع من اثبات التهريب عدم ضبط البضائع .

وقد منح المشرع فى المواد من ٢٦ الى ٣٠ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، طعون ١٧٨٢ ، ١٧٨٣ ، ١٧٨٤ ، ١٧٨٥ لسنة ٢ ق ، بتاريخ ١٩٥٩/٥/٩ منشور بمجموعة أبو شادى ص ١١٩٤ وما بعدها .

(٢) نقض ٧ من مارس ١٩٦٧ ، طعن ١٢٩٠ لسنة ٣٦ ق ـ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة ١٨ ص ٣٣٤ رقم ٦٨ بند ٤ .

(٣) نقض ٧ من مارس ١٩٦٧ سالف الذكر بند ٥ .

موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجودون بداخل تلك المناطق ، باعتبار انها دوائر معينة ومغلقة حددها القانون سلفا لاجراء الكشف والتفتيش والمراجعة فيها . اما خارج نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية فليس لموظفى الجمارك حق ما فى تفتيش الاشخاص والاماكن والبضائع بحثا عن مهربات (١) .

ويعاقب على التهريب أو على الشروع فيه بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

ويحكم على الفاعلين والشركاء متضامنين بتعويض يعادل مثلى الضرائب الجمركية المستحقة . فاذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلا لمثلى قيمتها أو مثلى الضرائب المستحقة أيهما أكثر . كما يحكم بمصادرة البضائع موضوع التهريب ، فاذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها .

فلا يشترط للحكم بالمصادرة الجمركية فى مواد التهريب أن تكون المضبوطات تحت يد الجمرك فعلا — وهذا على عكس ما هو مقرر فى قانون العقوبات من أن المصادرة لا تكون الا اذا كانت الأشياء موضوع المصادرة موجودة فعلا وتحصلت من جريمة . وينبنى على ذلك أنه اذا ما تعذر ضبط الأشياء المهربة التى تقرر مصادرتها يكون لمصلحة الجمارك الرجوع بقيمتها على المهرب (٢) .

وان ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية يتفق مع ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا ، اذ لا يستلزم ضبط المنقولات موضوع النزاع الجمركى أو الضرائب غير المباشرة ، بمعنى أن عبارة « لا ضبط ، لا مصادرة » لا يجوز تطبيقها فى مثل هذه الحالات (٣) la formule « pas de saisie, pas de confiscation

ولما كان ذلك ، فقد ثار الجدل حول الطبيعة القانونية للمصادرة فى المسائل الجمركية . والواقع اننا لا نستطيع أن ننكر بانها عقوبة ولكن شانها فى ذلك شان الغرامة الضريبية اذ تتضمن طابع التعويضات المدنية المستحقة للدولة .

ويمكن اعتبار المصادرة فى المسائل الجمركية انها تدبير وقائى وخاصة لو كانت البضائع موضوع المصادرة من البضائع المحرمة أو من البضائع التى تؤثر على احدى السلع التى تحميها الدولة . لذلك لا يشترط لمصادرة الأشياء المهربة ادانة المتهم ،

---

(١) نقض ٢١ من فبراير ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ص ٢٥١ رقم ٤٨ .

(٢) نقض مصر ١٣ من ديسمبر ١٩٦٢ ، طعن١١٢ لسنة ٢٧ ق — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٢٨ ص ١١٢٠ رقم ١٧٦ .

(٣) جارسون : شرح قانون العقوبات على المتن — الجزء الأول طبعة ١٩٥٢ تحت المادة ١١ ص ٨٢ رقم ١٧ ، ص ٨٥ رقم ٦٢ وما بعدها .

فقد تقضى المحكمة ببراءة المتهم من التهمة ولكنها تقضى بالمصادرة لارتباط المصادرة بجسم الجريمة (١) .

فالمصادرة فى هذه الحالة ليست عقوبة شخصية ، لأنها لا تتوقف على شخص المتهم ، بل عينية يقصد بها المصلحة العامة . فلا يجوز لأى فرد أن يدعى بحق من الحقوق على الأشياء موضوع المصادرة ، ولو كان من الغير الذين لا يعلمون شيئا عن جريمة التهريب (٢) .

لذلك لا يجوز الحكم بوقف تنفيذها ، فالمصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ (٣) ولو توفى المتهم أثناء نظر الدعوى (المادة ١٤ اجراءات جنائية) .

أما اذا كانت الأشياء موضوع المصادرة ليست من الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل ، فمصادرتها تعتبر عقوبة . لذلك لا يقضى بها اذا ثبتت براءة المتهم .

هذا ولا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى اجراءات فى جرائم التهريب الجمركى الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه . فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة اى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك من المدير العام للجمارك أو من ينيبه ، وأنه اذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور طلب من الجهة التى اناطها القانون به وقعت تلك الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام لعام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها (٤) . وللمدير العام للجمارك أن يجرى التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال مقابل التعويض كاملا أو ما لا يقل عن نصفه (المادة ١٢١ وما بعدها) .

ويختلف مقدار التعويض حسب نوع البضائع موضوع الجريمة . فاذا كانت البضائع من الأصناف الممنوعة يكون التعويض معادلا مثلى قيمتها أو مثلى الضريبة أيهما أكثر . أما اذا كانت البضائع من الأصناف غير الممنوعة فيكون التعويض معادلا مثلى الضرائب الجمركية المستحقة (المادة ١٢٢ من القانون الجمركى) .

---

(١) نقض جنائى فرنسى ٢ من يوليو ١٩٢٦ المجموعة الجنائية سنة ١٩٢٦ رقم ١٧٣ ، ٢٧ديسمبر ١٩٣٤ دالوز الاسبوعى ١٩٣٤ ص ١٠١ . وفى هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٠ من مارس ١٩٥٦ بأن المصادرة الوجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشىء خارج بطبيعته على دائرة التعامل وهى على هذا الاعتبار اجراء بوليسى لا مفر من اتخاذه فى مواجهة الكافة ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص ٤٢٢ .

(٢) نقض فرنسى ٢٩ يناير ١٩١٤ سيرى ١٩١٥ القسم الأول ص ١٧٢ ، ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٤ القسم الأول ص ١٥٣ .

(٣) نقض جنائى مصرى ١٩ من مارس ١٩٤٩ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ سنة ص ١٠٢٠ رقم ٢ ، نقض جنائى فرنسى ١٧ من يوليو ١٩٠٨ المجموعة الجنائية رقم ٣١٦ ، نقض جنائى فرنسى ٢١ مايو ١٩١٩ المجموعة الجنائية رقم ١٣٠ .

(٤) نقض جنائى مصرى ١٨ من ابريل ١٩٦٧ ، طعن ٨٩ لسنة ٣٧ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ص ٥٤٩ رقم ١٠٧ ؛ ٨ نوفمبر ١٩٦٠ ـ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١١ ص ٧٧٨ رقم ١٤٩ .

ويترتب على التصالح مع المتهم أثناء نظر الدعوى ، وقف السير فى الدعوى العمومية ، أما اذا تم التصالح بعد صدور الحكم بادانة المتهم ، فيوقف تنفيذ العقوبة .

هذا ولا يفوتنا أن نذكر ان التصالح الذى اجازه المشرع للمدير العام لمصلحة الجمارك انما هو فقط بشأن التهرب من سداد الضرائب والرسوم الجمركية ، اما فى جرائم التهرب من قيود النقد ومخالفة القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ بشأن التصدير ، لا يستطيع المدير العام لمصلحة الجمارك التصالح مع المتهمين .

والتهريب الجمركى كثيرا ما يقع من عصابات دولية تزاوله كعمل تجارى بصفة منتظمة . فيتولى أفراد العصابة عمليات التهريب فى الدول المختلفة ، بينما يبقى رئيس العصابة وهو الراس المدبر لكل نشاطها بعيدا عن الاخطار ، فى مأمن عن المساءلة أو الاتهام . وقد يكون المهرب فردا واحدا يقوم بعمليات التهريب لحسابه الخاص ، وقد يكون المهرب بالمصادفة كالمسافر الذى يخفى البضائع ويريد تهريبها سواء بادخالها البلاد أو اخراجها منها . وعلى كل ، فعمليات التهريب تتأثر بظروف الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية كتهريب النقد والذهب والدخان .

ولما كانت زراعة الدخان ممنوعة فى مصر منذ سنة ١٨٩٠ (الأمر العالى الصادر فى ٢٥ من يونيو ١٨٩٠) وجلب بذوره أو بيعها او احرازها ممنوع أيضا منذ سنة ١٩٣٣ (القانون ٧٣ لسنة ١٩٣٣) ، فقد وضع المشرع القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ لمكافحة تهريب التبغ داخل البلاد ، ناسخا للقوانين والقرارات السابقة .

واعتبر فى حكم التهريب استنباته أو زراعته محليا أو غشه أو استيراده مغشوشا أو حيازة بذوره أو نقلها أو تداولها .

والغرامة التى ربطها الشارع تغلب عليها صفة العقوبة ويخالطها عنصر التعويض عن الضرر الذى يصيب الخزانة العامة من ادخال أو اصطناع أو تداول او احراز الدخان المغشوش أو المخلوط باعتباره تهريبا جمركيا . ويترتب على ذلك انه لا يجوز لحكم بها الا من محكمة جنائية(١) .

ويكفى لتحقيق الغش خلط الشىء أو اضافة مادة مغايرة لطبيعته أو من نفس طبيعته ولكن من صنف اقل جودة بقصد الايهام بأن المادة المخلوطة خالصة لا شائبة فيها ، أو بقصد اظهارها فى صورة أحسن مما هى عليه(٢) .

---

(١) نقض جنائى مصرى فى ١٥ من مايو ١٩٦٧ ، طعن ٥٤٧ لسنة ٣٧ ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ص ٦٤٢ رقم ١٢٤ .

(٢) نقض جنائى مصرى ٢٢ من مارس ١٩٦٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١١ ص ٣٠٢ رقم ٦٠ .

رسم الانتاج Le droit de fabrication

سبق أن أوضحنا ان كلمة رسم التى استخدمها المشرع لا يعنى بها فى جميع الاحوال انها مقابل خدمة تؤديها الدولة للفرد ، بل فى كثير من الأحيان يكون الهدف منها ضريبة . وهذا القول يتفق على رسم الانتاج فهو ضريبة تفرض على كل انتاج زراعى أو صناعى . والواقع أن رسم الانتاج هو ضريبة استهلاك ، لأنها تقع فى النهاية على عاتق المستهلك ، اذ يقوم كل من المنتج او البائع فى ادائها للخزانة بدور الوسيط بين الخزانة والمستهلك .

فرسم الانتاج يفرض على كل المنتجات قبل أن تعرض للاستهلاك . وان كان رسم الانتاج يدفعه المنتج ، الا أن الذى يتحمله فى النهاية هو المستهلك عملا بمبدا الراجعية(١) . لذلك يراعى المشرع عند فرض رسم الانتاج :

١ ـ **الحالة الاجتماعية :** فيراعى مدى قدرة المستهلكين لهذه السلع على تحمل الرسوم . ويلاحظ ما اذا كانت السلعة ضرورية او نفعية أو كمالية ، ومدى ما تستهلكه كل طبقة من طبقات المجتمع من هذه السلعة .

فالدقيق سلعة ضرورية يستهلكه جميع أفراد الشعب على اختلاف طبقاته ؛ والدخان سلعة ضرورية لدى البعض ، ونفعية لدى بعض آخر ، وكمالية لدى بعض ثالث ؛ والتليفزيون سلعة كمالية . هذا وعلى المشرع ان يراعى كذلك اثر السلعة على الصحة العامة . كالخمور والشاى والقهوة والسجاير ..

٢ ـ **الحالة الاقتصادية :** فيراعى عند فرض رسم الانتاج حصيلة الخزانة العامة من فرض رسم انتاج على سلعة معينة ، واثر هذا الرسم على السلع الأخرى البديلة والسلع المستوردة الشبيهة بهذه السلعة .

وتعتبر هذه الضريبة من أهم الضرائب غير المباشرة التى تستطيع بها الدولة تحصيل ما تريده من ضرائب وخاصة عند حاجتها الى تعويض ما تفقده من ضرائب جمركية من عدم استيراد بعض السلع الأجنبية المماثلة للسلع التى تنتج محليا .

ويلاحظ أن من أهم السلع التى تخضع لرسم الانتاج هى : الدخان والشاى والبن والسكر والكيروسين والبنزين والخمور والزيوت والروائح العطرية والمنتجات الحريرية والصوفية .

وهذا الرسم يختلف باختلاف السلعة وما اذا كانت ضرورية أو نفعية أو كمالية ، ونوعها وما اذا كانت مستوردة أو من الانتاج المحلى .. الى آخره من المعايير التى ينظر اليها عند فرض هذا الرسم .

---

(١) يراجع فى تفصيل الراجعية وتحمل عبء الضريبة :
Edwin-R.A. Seligman, Théorie de la répercussion et de l'incidence de l'impôt (traduction française, Paris 1910).

كذلك هنرى تروشي ـ المرجع السابق ص ٣٠٦ وما بعدها .

وفى بعض الحالات ، تقوم الدولة باحتكار انتاج سلعة معينة أو باحتكار بيعها الى المستهلكين نظرا لأهميتها الاقتصـــادية . ففى مثل هذه الحالات تحقق الدولة دخلا كبيرا للخزانة العامة ؛ وذلك لأن :

(أ) رسم الانتاج الذى تفرضه على السلعة غالبا ما يكون مرتفعا .

(ب) الربح من عمليات البيع ؛ فسعر السلعة يتحدد حسب تقديرها للسوق دون مراعاة لمبدأ العرض والطلب ؛ وذلك لانتفاء المنافسة .

ورغم أن القانون يعطى للمنتج الحق فى نقل عبء رسم الانتاج الى المشترى ؛ الا ان المنتج قد يضطر الى تحمل الرسم وذلك عند وقوع ازمات اقتصادية وانخفاض فى الأسعار (١) .

التفرقة بين السلع الضرورية والسلع الكمالية :

يعمل المشرع عند فرض رسم الانتاج على تحقيق هدفين :

الأول : فاعلية الرســم اى انه يستطيع تحصيله فعــلا من الجمهــور دون ارهاق .

والثانى : العــــدالة .

وعلى ضـــوء هذين الهدفين ، يفرض المشرع رســم الانتاج مميزا بين السلع الضرورية والسلع الكمالية .

(أ) الرسم على السلع الضرورية :

يفرض رسم انتاج على السلع الضرورية التى يحتاج اليها كل فــرد يعيش فى المجتمع كالدقيق والسكر والزيت والأقمشة . وهذا الرسم يؤكد دخلا كبيرا للدولة على الرغم من بساطة نسبته .

ولكن يلاحظ أن نسبة الاستهلاك لهذه السلع تكاد تكون متساوية لدى الأثرياء ومحدودى الدخل ، بمعنى أن محدودى الدخل يشعرون بارتفاع سعر السلعة عن الأثرياء ، اذ تكون نسبة رسم الانتـــاج الى دخولهم مرتفعــة بعكس الأثرياء الذين يشترون السلعة بما فيها رسم الانتاج بنسبة لا تكون ذات أثر على دخولهم . ومع ذلك ؛ فان العبرة ليست باســتهلاك بعض الســلع الضرورية فالمشرع يفرض على الأثرياء عدة ضرائب لا يفرضها على محدودى الدخل كضريبة كسب العمل والمهن الحرة والضريبة العقارية والايراد العام ..

(ب) الرسم على السلع الكمالية :

وعلى عكس ما سبق أن ذكرناه بالنسبة للسلع الضرورية ، فان السلع الكمالية

(١) هنرى لوفينبرجر : الوجز فى الاقتصــاد والتشريعات المالية ـ طبعة ١٩٤٦ ص ١٢٥ هامش رقم ٢ .

لا يقدم عادة على شرائها الا الأثرياء أو هؤلاء الذين يريدون الانفاق على الكماليات ، كالرسم على الخمور ومستحضرات التجميل والأقمشة الحريرية ..

ولكن الا يمكن القول بأن المدنية الحديثة هى التى تدفع الناس الى شراء هذه السلع الكمالية ؟ وما اعتبر فى الماضى سلعا كمالية ، قد يعتبر الآن سلعا ضرورية أو على الأقل نفعية ! كالشاى والسجاير والأقمشة الصوفية مثلا . فالكثير من السلع الكمالية أصبحت سلعا ضرورية وبتعبير رجال السياسة سلعا ديمقراطية . فمنذ مائة سنة كان السكر يعتبر من السلع الكمالية ، وكذلك الملابس القطنية . فأصبح السكر كما أصبحت الملابس القطنية من السلع الضرورية . ومنذ عشرين سنة فقط كان البوتاجاز من السلع الكمالية وأصبح الآن من السلع النفعية . ومنذ ثلاثين سنة كان الراديو من السلع الكمالية وأصبح الآن من السلع الشعبية . فالمدنية الحديثة لها أثر كبير فى تغيير طبيعة السلعة .

لذلك تعمل الدولة على التخفيف من عبء رسم الانتاج على محدودى الدخل، فنجد مثلا الأقمشة الشعبية والبطاقات التموينية لصرف السكر والزيت والشاى والكيروسين حسب الاستهلاك الضرورى . ثم الجمعيات الاستهلاكية وتوزيعها للسلع الضرورية وتنوع السلع بما يتناسب مع البلدة او المنطقة التى توجد بها الجمعية . فرسم الانتاج يتأثر كثيرا بسياسة التخطيط ومستوى المعيشة .

ثانيا ـ ضريبة الملاهى

فرضت فى فرنسا ضريبة الملاهى لأول مرة بالقانون الصادر بتاريخ ٣٠ من ديسمبر ١٩١٦ ثم أدخلت عليه عدة تعديلات سنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢٧ ..

وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر ١٩٢٠ صدر قرار من قومسيون بلدى الاسكندرية بفرض ضريبة الملاهى وذلك بعد موافقة الدول أصحاب الامتيازات على احكامه ثم عدل هذا القرار بقرار آخر صدر بتاريخ ٣١ من مايو ١٩٢٧ .

وقد فرضت هذه الضريبة على سائر المدن المصرية (بخلاف الاسكندرية) بالمرسوم بقانون ٨٥ لسنة ١٩٣٣ وكانت النصوص العامة فى هذه التشريعات تتضمن تحصيل هذه الضريبة من الجمهور بواسطة مستغلى الملاهى . واخيرا صدر القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٥٨٠ لسنة ١٩٥٣ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى .

والقانون الخاص بفرض ضريبة على الملاهى لا علاقة له بالقرارين الوزاريين ٦٩٨ ، ٦٩٩ لسنة ١٩٥٧ الخاصين بالشروط الواجب توافرها بدور السينما والملاهى على وجه العموم .

لذلك سيقتصر كلامنا على ضريبة الملاهى .

فتفرض ضريبة على كل دخول أو اجرة مكان فى المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى .

وهذه الأجرة تشمل جميع ما يدفعه الجمهور نظير دخوله الملهى . فاذا قام مستغل الملهى بتحصيل الرسم البلدى المقرر مع ثمن التذكرة من جمهور الرواد ، فان هذا الرسم يعتبر بهذه المثابة من ضمن اجرة الدخول وتسرى عليه بالتالى ضريبة الملاهى(١) .

فتحديد رسوم البلدية على الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول هو معيار اتخذه المشرع اساسا لحسابها ، كما ينخذ هذا الرسم بالنسبة لسائر المحلات حسب أهمية النشاط والقيمة الايجارية والانتاج الفعلى(٢) . فهذه الرسوم لا تعتبر من قبيل الرسوم والضرائب الاضافية بالنسبة لضريبة الملاهى بل هى مستقلة ومتميزة عنها ، ومن ثم فهى لا تأخذ حكمها ولا تتبعها (٣) . فبينما يقع عبء الالتزام بالرسم البلدى على الملاهى على اصحابها ومستغليها شأنه فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على باقى المحال والعقارات والأشياء (القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤) فان ضريبة الملاهى يقع عبء الالتزام بها على رواد الملهى من الجمهور(٤) .

فاذا قام مستغل الملهى بتحصيل الرسم البلدى المقرر على ثمن التذاكر من جمهور الرواد ، فان هذا الرسم يعتبر بهذه المثابة من ضمن اجرة الدخول وتسرى عليه ضريبة الملاهى ، لأن وعاء هذه الضريبة هو على ما تقضى به المادة الأولى من المرسوم بقانون ٨٥ لسنة ١٩٣٣ هو أجرة الدخول او أجرة المكان فى محال الفرجة(٥) .

أما الرسم الاضافى المفروض على الملاهى فهو فى حقيقته ضريبة عامة وليس رسما ، ذلك أن تحصيله يتم بدون مقابل عن خدمة معينة أو منفعة خاصة . فقد نص القانون ٦٢ لسنة ١٩٤١ والقوانين المعدلة له فى مادته الأولى على أن : « يفرض رسم اضافى يخصص للأعمال الخيرية بواقع ٥ مليمات عن كل دخول او أجرة مكان فى المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى الخاضعة للمرسوم بقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ متى زادت اجرة الدخول أو المكان على ٢٥ مليما .

والمستفاد من ذلك ان هذا الرسم الاضافى ضريبة مستقلة تماما عن ضريبة الملاهى ، غاية الأمر انها تفرض على دخول الملاهى الى جانب الأمور الأخرى التى يحددها القانون .

(يراجع فى ذلك فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٩٩ بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٣ منشورة بمجموعة أبو شادى للفتاوى طبعة ١٩٦٤ ص ٣٧٥) .

---

(١) نقض ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٣ ، طعن ٣٥٠ لسنة ٢٨ ق - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ ص ١٠٩٨ رقم ١٥٧ ، فى نفس المعنى نقض مصرى ١١ من مايو ١٩٦١ ، طعن ٥٠٥ لسنة ٢٦ ق - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ ص ٤٧٦ رقم ٧١ .

(٢) نقض ١٠ من يناير ١٩٥٧ ، طعن ٣٥ لسنة ٢٣ ق - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٨ ص ٤٢ .

(٣) نقض ٣٠ مارس ١٩٦١ ، طعن ٣٦٩ لسنة ٢٦ ق - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ ص ٢٨٠ رقم ٤٠ .

(٤) نقض ٣٠ من مارس ١٩٦١ ، طعن ٤٣٣ لسنة ٢٦ ق - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ ص ٢٨٨ رقم ٤١ .

(٥) استئناف القاهرة - سابعة تجارى بتاريخ ٢٣ من فبراير ١٩٦٥ فى الاستئناف ٦٤٦ لسنة ٨٠ ق .

وبتاريخ ٢٥ من يوليو ١٩٦٧ صدر القانون ٢٩ لسنة ١٩٦٧ ونص فى مادته الأولى على أن تفرض ضريبة اضافية للدفاع عن كل دخول أو أجرة مكان فى الدور والمحال الخاضعة للضريبة وفقا لأحكام القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ وذلك بالفئات الآتية :

٥ مليمات بالنسبة للأجور من ١٠ الى ٢٥ مليما .
١٠ مليمات بالنسبة للأجور التى تزيد على ٢٥ الى ٥٠ مليما .
٢٠ مليما بالنسبة للأجور التى تزيد على ٥٠ الى ٧٠ مليما .
٢٥ مليما بالنسبة للأجور التى تزيد على ٧٠ الى ١٠٠ مليم .
٣٥ مليما بالنسبة للأجور التى تزيد على ١٠٠ الى ١٥٠ مليما
٤٥ مليما بالنسبة للأجور التى تزيد على ١٥٠ الى ٢٠٠ مليم .
٧٠ مليما بالنسبة للأجور التى تزيد على ٢٠٠ مليم .

وتفرض بواقع ٢٥ ٪ من أجور دخول ميادين سباق الخيل ومحال صيد الحمام وجميع الأماكن العامة والمحلات الأخرى الخاصة بالمراهنات بمختلف أنواعها ، ومن الأجور التى تدفع عن كل سيارة يصرح لها بالدخول فى الأماكن سالفة الذكر والأجور التى تدفع عن حجز أى مكان أو مقصورة وكذا ما يحصل مقابل حفظ الملابس أو بيع برامج أو غير ذلك ..

وتحصل الضريبة من الجمهور بواسطة مستغلى الدور والمحال الخاضعة الضريبة (المادة ٦) .

معنى ذلك أن ضريبة الملاهى وان كانت تحصل من الجمهور بمعرفة مستغلى الملاهى ، فان الملتزم بأداء هذه الضريبة امام الدولة والمسئول عنها والذى تقع عليه المسئولية الجنائية والجزاءات المالية هو المستغل الملهى . فهو الذى يتعين عليه اداء الضريبة ولو لم يحصلها ، ويتعين عليه اداؤها ولو كانت قد ضاعت منه أو هلكت لأى سبب من الأسباب كالحريق أو السرقة فما دامت كراسى الملهى او دار السينما قد شغلت ، فقد وجهت الضريبة فى ذمة المستغل دون أن يكون له الحق فى الاحتجاج بسبب من الأسباب سالفة الذكر .

فالدولة لا تطالب سوى المستغل بأداء الضريبة حتى ولو ثبت لها أن بعض الرواد قد تحايلوا على دخول الملهى بدون تذكرة أو تواطأوا مع المستغل على الدخول بغير تذكرة . فان تلاعب الرواد للتخلص من اداء ثمن التذاكر بما فيها ضريبة الملاهى ترتب مسئولية الرواد ازاء مستغل الملهى ، ولا شأن للدولة بذلك . ولما كان ذلك فالمادة الثامنة من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٩٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن : « أصحاب المحال مسئولين بالتضامن عن اداء الضريبة مع مستغل الحفلات سواء كانت الحفلات دائمة أو وقتية » .

فهناك وسيط بين الخزانة والممول المقصود فى النهاية ، ولا يمكن للخزانة أن تصل الي ذلك الا بالتسلسل ، وهذا لأن الممول المقصود في النهاية لا يكون فردا

واحدا او اشخاصا معينين وانما هم جمهور كبير يعد بالملايين . فهذا الجمهور من الكثرة والتوزع فى ارجاء البلاد بحيث تصعب المعاملة معه . لذلك يعتبر المستغل هو المدين بالضريبة للخزانة على أن يكون من حقه تحصيلها من الجمهور .

فشخصية المتفرج لا تظهر باى صورة من الصور ، ويكون التحصيل على عاتق المستغل وحده ، La preception est faite sur l'exploitant uniquement

وتأسيسا على ما تقدم وعملا باحكام المادة الرابعة : تفرض الضريبة على الدخول المجانى وعلى تذاكر الدعوة وعلى تذاكر الدخول المخفضة الأجرة على أساس الأجرة المقررة للمكان المماثل . كما تفرض الضريبة على تذاكر الاشتراك على أساس الضريبة المستحقة على التذاكر المخصصة لذات الدرجة وبمقدار عدد الايام التى تسرى فيها تذاكر الاشتراك .

ولم يستثن المشرع من ذلك سوى الحفلات المخفضة الأجرة كالحفلات الصباحية والحفلات المخصصة للأطفال وكذلك الحفلات المرتفعة الأجرة ، فقرر فرض الضريبة عليها على أساس الأجرة المدفوعة فعلا .

حالات الاعفاء من ضريبة الملاهى :

١ ــ تعفى من ضريبة الملاهى احدى الحفلات التى تقيمها كل سنة جمعية أو مؤسسة من الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية المسجلة وفقا للقانون (المادة الخامسة) .

٢ ــ كذلك لا تحصل الضريبة على المحال التى يكون الدخول فيها حرا . اما اذا ادمج المستغل اجرة الدخول فى ثمن المأكولات او المشروبات او غيرها او اى خدمة يؤديها ، فتفرض الضريبة على المبلغ الزائد على قيمة الأشياء المذكورة (المادة الثالثة) .

الجزاء فى حالة التهرب او التاخر عن سداد الضريبة :

يعاقب القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ فى المادة ١٤ منه كل من وزع او باع تذاكر غير مختومة بخاتم الضريبة او استعمل طرقا قصد بها او نشأ عنها التخلص من اداء الضريبة أو الانتقاص منها أو التأخر عن ادائها أو خالف اى حكم من هذا القانون ، بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ، فضلا عن جواز الحكم باغلاق المحل مدة لاتتجاوز خمسة عشر يوما ، وذلك مع عدم الاخلال باى عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو اى قانون آخر . وفى جميع الأحوال يلتزم المخالف بأداء باقى الضريبة مع زيادة تساوى ثلاثة أمثالها تضاعف فى حالة العود . فالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٤ مقررة لمخالفة أحكام هذه المادة ومن بينها استعمال طرق قصد بها أو نشأ عنها التخلص من اداء الضريبة أو الانتقاص منها أو التأخر عن ادائها ، وكذلك المخالفة لأى حكم آخر من أحكام ذلك القانون ومن بينها الاخلال بتنفيذ الالتزام بأداء الضريبة فى المواعيد القانونية وفقا لنص المادة السابعة التي تقرر قيام جريمة عدم أداء ضريبة

الملاهي مجرد القعود عن اداء الضريبة فى الميقات الذى ضربه الشارع ووفقا للطرق والأوضاع التى رسمها (١) .

اما العقوبة المنصوص عليها فى المادة الرابعة عشرة من القانون المشار اليه ، فهى مقررة لمخالفة احكام هذه المادة ومن بينها استعمال طرق قصد بها أو نشأ عنها التخلص من اداء الضريبة او الانتقاص منها او التأخر عن أدائها ، وكذلك لمخالفة اى حكم آخر من احكام ذلك القانون ومن بينها الاخلال بتنفيذ الالتزام بأداء الضريبة فى المواعيد القانونيـة وفقا لنص المادة السابعة منـه . ومن ثم فان كلا من هاتين الجريمتين تكون قائمة بذاتها ويكون الربط بينهما باشتراط استعمال طرق التخلص من اداء الضريبة كعنصر من جريمة القعود عن ادائها فى الميعاد المحدد قانونا على غير ذى سند من القانون (١) .

وللدولة من اجل تحصيل الضريبة والزيادة المنصوص عليها فى هذا القانون ، حق امتياز على ايراد الحفلة المستحقة عليها الضريبة وعلى المنقـولات المستعملة فى الحفلة ، وكذلك على جميع أموال من تستحق عليه الضريبة والزيادة .

وللدولة عند الاقتضاء حق تحصيل الضريبة والزيادة بطريق الحجز الادارى (المادة ١٥) .

ثالثا : رسوم السيارات

اخضع القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور فى المواد ٤٢ وما بعدها السيارات لعدة ضرائب ورسـوم أهمها رسم الفحص ورسم اللوحات المعدنية ورسم رخصة القيادة ورخصة السيارة . وتختلف هذه الرسوم باختلاف نوع السيارة (خاصة أو عامة) ونوع الوقود المستعمل ، وعدد المقاعد ..

فالمادة ٥٨ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ تنص على أن تزاد ضرائب السيارات الى مثليها اذا كانت السيارة تسير بغير البنزين الصافى .

وتزاد الى أربعـة أمثالها اذا كانت السيارة تستخدم الكيروسين خالصـا أو مخلوطا .

وسبق أن ذكرنا أن المادة ٢٩ من قانون الادارة المحلية ١٢٤ لسنة ١٩٦٠أدخلت فى الموارد المالية لمجالس المحافظات رسوم السيارات والموتوسيكلات ووسائل النقل الأخرى المرخص بها من المحافظة .

ولقد عرف القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ « السيارة » بأنها كل مركبة ذات محرك آلى معدة للسير فى الطرق العامة عدا المعدة للسير على الخطوط الحديدية . وتعتبر فى حكم السيارة كل مركبة مقطورة باحدى السيارات .

---

(١) نقض جنائى مصرى ٨ من مايو ١٩٦٧ ، طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق ـ مجموعة المكتب الفني السنة ١٨ ص ٦٢٠ رقم ١٢١ .

(٢) نقض جنائى مصرى ٨ من مايو ١٩٦٧ سالف الذكر .

والسيارة ، اما :

ـ سيارة خاصة (ملاكى) وهى المعدة للاستعمال الشخصى .

ـ سيارة أجرة (تاكسى) وهى المعدة لنقل الركاب بالاجر .

ـ سياة تحت الطلب (رمسيس) وهى التى توضع تحت الطلب بأجر لمدة محددة .

ـ سيارة نقل الركاب (اتوبيس) : (ا) وقد تكون نقل عام للركاب : وهى المعدة لنقل ثمانية ركاب على الاقل ، على أن تعمل بطريقة منتظمة ، فى خط سير معين ، مقابل اجرة محددة لأى شخص (ب) سيارة نقل خاص للركاب : وهى المعدة لنقل تلاميذ المدارس وموظفى وعمال الهيئات والمؤسسات فى حدود دائرة معينة (جـ) سيارة سياحية : وهى المعدة للرحلات ولنقل السائحين فى جميع انحاء البلاد .

ـ سيارة نقل البضائع والمهمات .

ـ الجرار : وهو سيارة تستعمل فى جر المركبات المقطورة ولا يسمح تصميمها بوضع أى حمولة عليها .

ـ الموتوسيكل : وهو المكون عادة من عجلتين أو ثلاث ، ولا يكون تصميمه على شكل السيارة .

فمناط استحقاق الرسم هو أن تكون السيارة معدة للسير فى الطرقات العامة. ولذا يجب دفع الرسم مقدما . ولكل حائز سيارة لا ينوى استعمالها بالفعل أن يطلب اعفاءه من دفع الرسم بالشروط والقيود المبينة فى القانون . فنظم القانون بذلك الوسيلة لرفع الرسم استثناء من الأصل المذكور الذى يفترضه وهو استحقاق هذا الرسم مقدما ، ما دامت السيارة معدة للسير فى الطرقات العامة ولكن يتعين على حائز السيارة الذى ينوى عدم استعمالها أن يلتزم بالقيود والشروط المفروضة عليه طبقا للقانون وأخصها الا يعود الى استعمالها فعلا . فاذا ضبطت فى طريق عام أو فى طريق خاص ، فهذا يخرجها عن الحالة التى استثناها القانون من الأصل المذكور ، ويلتزم عندئذ بالرسم الأصلى والاضافى على النحو المحدد فى القانون (١) .

ولا يرخص لأى سيارة أو يسمح بتسييرها الا اذا كانت مستوفاة لشروط المتانة والامن ، مصممة حسب أصول الفن والصناعة وأن تكون الأجزاء المكونة لها سليمة ومتينة وصالحة للاستعمال .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بتاريخ ٩ من يونية ١٩٤٩ بأن العيب فى وضع مقعد السائق فى السيارة المطلوب الترخيص لها لا يحقق الشرط الذى أوجبه قرار ٩ من سبتمبر ١٩١٣ ، وأن قلم المرور فى رفضه الترخيص لم يكن متعسفا فى رفض طلب الرخصة (٢) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا ٧ من فبراير ١٩٥٩ ، طعن ٦٠٩ لسنة ٣ ق ـ منشور فى مجموعة أبو شادى ص ١١٩٢ رقم ١١٥٨ .

(٢) مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ سنة ص٦٨٣ .

ورخص القيادة انواع عديدة :

١ ـ **رخصة قيادة خاصة :** وتصرف لقيادة السيارة الخاصة أو الموتوسيكل الخاص ، وتعطى لمن يبلغ سن ١٨ سنة .

٢ ـ **رخصة قيادة ملاكى :** وتصرف لقيادة سيارة خاصة أو موتوسيكل خاص، وتعطى لمن يبلغ سن ٢١ سنة . وعملا بالمادة ٨٢ من القانون : لا يجوز لمالك السيارة ان يعهد بقيادتها الى شخص غير حائز على رخصة قيادة .

٣ ـ **رخصة قيادة اجرة :** وتصرف لقيادة السيارة الأجرة أو الرميس بعد مضى سنة على الاقل من تاريخ الحصول على الرخصة الملاكى أو الخاصة .

٤ ـ **رخصة قيادة عمومى :** وتصرف لسائق عموم السيارات بعد مضى سنتين على تاريخ الحصول على الرخصة الأجرة .

٥ ـ **رخصة قيادة عسكرية :** وتصرف لصف الضباط وعساكر القوات المسلحة من رئاساتهم لقيادة السيارات العسكرية فقط . وتلغى بعد انتهاء مدة التجنيد.

٦ ـ **رخصة قيادة مؤقتة للتعليم :** وتصرف لمدة شهر واحد قابل للتجديد مرة واحدة لمدة مماثلة ، للأشخاص الراغبين فى تعلم قيادة السيارات .

٧ ـ **رخصة قيادة لتجربة السيارات فقط** (المادة ٢٤) .

وان كانت الرسوم على السيارات رسوم نسبية ، الا أن المشرع استثنى هذه القاعدة فى حالات معينة واردة فى القانون على سبيل الحصر ، وقد فرض رسم ثابت عليها وهى :

(أ) سيارات الاسعاف والمستشفيات .

(ب) سيارات الاطفاء الخاصة بالمصانع والشركات .

(جـ) سيارات الجمعيات الخيرية .

(د) المركبات المقطورة ـ اى التى بدون محرك. وهى تقطر بواسطةسيارات النقل أو الجرارات لنقل البضائع . وقد تكون كارافان وهى التى تقطر بواسطة سيارة خاصة لنقل أمتعة مالك السيارة (١) . (المادة ٤٨)

كما فرض رسما ثابتا على اللوحات المعدنيـة التجارية وهى التى لا تصرف الا للاشخاص الذين يزاولون تجارة السيارات أو صناعتها أو اصلاحها بعد تقديم

---

(١) ويامر القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٧ بان « تزادبمقدار النصف الضريبة المستحقة على السيارات والمركبات المقطورة والموتوسيكلات المنصوص عليها فى القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ وذلك بالنسبة لما يأتى :
١ ـ السيارات الخاصة . ٢ ـ المركبات المقطورة (الكارفان) الملحقة بالسيارات الخاصة
٣ ـ السيارات الأجرة وتحت الطلب ٤ ـ سيارات النقل الخاص للركاب عدا المخصصة لنقل التلاميذ ٥ ـ الموتوسيكل عدا الموتوسيكل ذى الصندوق المعد لنقل البضائع .

ما يثبت قيدهم بالسجل التجارى ، وعلى الا تستخدم هذه اللوحات الا فى الحالات الآتية :

(ا) انتقال السيارة من مكان الوصول او المصنع الى المحل التجارى .

(ب) تجربة السيارة امام المشترى .

(ج) تجربة السيارة بعد اصلاحها . (المادة ٤٦)

الملتزم بأداء الضريبة :

يلتزم باداء الضريبة مالك السيارة المقيدة باسمه فى سجلات قلم المرور . كما يلزم بأدائها معه على وجه التضامن من تكون قد انتقلت اليه ملكية السيارة دون أن يتم نقل القيد بقلم المرور .

وطبقا للمادة ١٢ من قانون المرور يتم نقل القيد بطلب يتقدم به المتنازل اليه الى قلم المرور مرفقا به عقد نقل ملكية السيارة ورخصتها ووثيقة التأمين الذى يغطى المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للأشخاص (المادة ٦) وبشرط أن تكون الغرامات المحكوم بها لمخالفة أحكام القانون عن السيارة المتنازل عنها قد سددت .

وفى حالة عدم اداء الضرائب المستحقة على السيارة ، يحق لقلم المرور توقيع الحجز الادارى على السيارة وبيعها بالمزاد العلنى . فاذا لم يف المبلغ المتحصل من البيع بمستحقات قلم المرور ، يكون من حقه الحجز على سائر أموال الملزمين بالضرائب . (الفقرة الأخيرة من المادة ٦٩) .

ويجب على مالك السيارة أن يقوم بسداد الضريبة المستحقة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاقها ، سواء بحوالة تلغرافية أو بريدية أو شيك مصرفى ، بشرط أن تصل الحوالة أو الشيك الى قلم المرور قبل مضى ثلاثين يوما على تاريخ الاستحقاق . وتسلم لمالك السيارة بعد أداء الضريبة علامة مميزة لهذا الغرض عن المدة المسددة عنها الضريبة . ويجب أن توضع هذه العلامة على السيارة فى المكان الذى يعينه قلم المرور .

فاذا تأخر مالك السيارة عن السداد خلال المدة سالفة الذكر ، تفرض على السيارة ضريبة اضافية بواقع ثلث الضريبة السنوية ، فضلا عن الضريبة الأصلية .

أما اذا لم يتقدم المالك للتجديد بسداد الضريبة فى خلال الثلاثين يوما التالية على ذلك ، فيلغى ترخيص السيارة ويكلف مكتب المباحث بضبطها وسحب لوحتيها المعدنيتين .

فاللوحات المعدنية ملك للدولة ، لذلك يلتزم مالك السيارة الذى سحبت منه الرخصة او لم تجدد بعد انتهاء مدتها أو استغنى عن تسيير سيارته ، رد تلك اللوحات الى قلم المرور .. (المادة ١٥)

أما اذا تبين لمالك السيارة انه أدى ضريبة تزيد عما هو مستحق للدولة أو أن الضريبة التى فرضت على سيارته قد فرضت خطأ ، فله الحق وفقا للمادة ٦٣ من

القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن المرور ان يتقدم بشكوى الى قلم المرور بالمحافظة مشفوعة بالمستندات التى تؤيدها وايصال اداء الضريبة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول خلال شهر من تاريخ الدفع طالبا استرداد ما دفع دون وجه حق ، والا سقط حقه فى الاسترداد .

والشروط التى استلزمتها المادة ٦٣ سالفة الذكر والمدة التى حددتها لتقديم طلب استرداد رسوم السيارة التى دفعت دون وجه حق تعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة ١٨٧ من القانون المدنى من أن دعوى استرداد ما دفع بغير حق تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد .

الاعفاء من الضريبة على السيارات :

يعفى من الضريبة على السيارات :

(ا) السيارات المملوكة لمجالس المحافظات ومجالس المدن والقرى والتى تستعمل فى اغراض النظافة واطفاء الحريق .

(ب) سيارات جمعيات الاسعاف المسجلة وفقا لاحكام القانون والمعدة لاغراض الاسعاف .

(جـ) سيارات أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجانب بشرط المعاملة بالمثل .

(د) سيارات اعضاء الهيئات الدولية الأجانب .

(هـ) سيارات العابرين والسائحين الذين لا تزيد مدة اقامتهم فى الجمهورية عن تسعين يوما اذا كان مرخصا بتسييرها فى الدول التى يقيمون بها . (المادة ٧١) .

(و) الجرار الزراعى على الا يكون قاطرا شيئا غير الآلات الزراعية ، ويسمح له بالسير على الطرق العامة بشرط نزع القباقيب الحديدية منه .

المبادئ الأساسية لولاية القضاء فى الاسلام

للأستاذ أنور العمروسى
قاضى محكمة مرسى مطروح

مقدمة

١ ـ القضاء ولاية جليلة القدر ، عظيمة الشأن ، دل(١) على تشريفه وتعظيمه ما جاء فى القرآن الكريم ، وفى سنة الرسول ، وفى اقوال الصحابة .

قال تعالى : « لقد ارسلنا رسلنا بالبينات ، وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط » .

وقال عز من قائل : « ان الله أمر بالعدل والاحسان » .

وقال سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم » .

وقال جل شأنه : « فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا .

وقال وقوله الحق : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان » .

وقال وقوله الحق : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

وقال : « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ، وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ، وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » .

وقال : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » .

---

(١) والقضاء مهمة مقدسة عند جميع الأمم المتمدينة . وقد كانت وظيفة القضاء ـ ولا تزال ـ من أسمى الوظائف ذلك أن القاضى يعمل على تمكين سيادة القانون وتدعيم السلام بين الناس بايصال الحقوق الى اربابها وتوقيع العقاب على المجرمين الآثمين (نظرة عامة فى القضاء فى الجمهورية العربية المتحدة وفى الشريعة الاسلامية ـ (بحث) للاستاذ حافظ سابق ـ المحاماة ـ السنة ٤٠ ـ العدد ١ ـ ص ١٠٢ وما بعدها) .

٢ ـ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والله انا لا نولى هذا الأمر أحدا سأله ولا أحدا حرص عليه » (١) .

وقال عليه الصلاة والسلام : « ان الله مع القاضى ما لم يجر . فاذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان » .

و قال : « من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضياه فلم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله » .

وقال أيضا : « ان أعتى الناس على الله وابغض الناس الى الله وأبعد النـاس من الله رجل ولاه الله من أمر امة محمد شيئا ، ثم لم يعدل بينهم » .

وقال ايضا : عدل ساعة فى حكومة (٢) خير من عبادة ستين سنة » .

وقال : « لا حسد الا فى اثنتين رجل أتاه الله مالا فلسطه على هلكته فى الحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها (٣) » .

وقال : « هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة ؟ » قالوا : الله اعلم ورسوله . قال : « الذين اذا اعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم » .

٣ ـ وقال عبد الله بن مسعود : « لأن أقضى يوما بالحق أحب الى من عبـادة سبعين سنة » .

وقال عمر بن الخطاب فى رسالته الى أبى موسى الأشعرى :

« القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة .. الخ (٤) » ..

وقال عمر بن العاص : « لا سلطان الا برجال ، ولا رجال الا بالمال ، ولا مال الا بعمارة (٥) ، ولا عمارة الا بالعدل » .

وقال سعيد بن سويد فى خطبة له فى حمص : « أيها الناس ان للاسلام حائطا منيعا ما اشتد السلطان . وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسـوط ولكن قضاء بالحق وأخذ بالعدل » .

وروى أن أحد عمال عمر بن عبد العزيز كتب له يستأذنه فى تحصين مدينة ، فرد عليه بقوله :

« حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم » .

(١) ورد فى صحيح مسلم .
(٢) أى فى حكم .
(٣) من حديث ابن مسعود .
(٤) وسوف نعود الى نص هذه الرسالة ، ونعرض لما أثير حول نسبتها .
(٥) أى بعمران .

٤ ــ ولقد ازدهر القضاء الاسلامى ، شأنه فى ذلك شأن سائر العلوم والفنون ، فى مختلف العصور الاسلامية ، وأرسى أسلافنا قواعد فى مقاييس العدل ، وتقاليد فى تولية القضاء كانت هدى ونبراسا لمن جاءوا بعدهم ، ولعل فى رسالة عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الى أبى موسى الأشعرى وفى رسالته الى شريح قاضى الكوفة وفى كتاب على بن أبى طالب كرم الله وجهه الى عامله فى مصر ، خير شاهد على صحة ذلك (١) .

٥ ــ ان الكلام فى القضاء الاسلامى يستلزم حتما جهدا ، ووقتا ، فالموضوع متشعب الجوانب ، متعدد المصادر ، ومن ثم فان جهدنا ــ وهو جهد المقل ــ يقف ، فى هذا البحث ، عند استظهار الأسس التى يقوم عليها القضاء الاسلامى ، ودراسة تاريخه ، والقاء بعض الضوء على أصالته وخلوده .

التعريف بالقضاء

٦ ــ للقضاء معنى فى اللغة ، وله فى اصطلاح الفقهاء معنى آخر .

فهو فى اللغة بمعنى الحكم ، والجمع أقضية والقضية مثله والجمع قضايا ، وقضى يقضى بالكسر ، وأصله قضاى لأنه من قضيت ، غير أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت ــ قال تعالى : « وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا » ، أى حكم ، وقال سبحانه : « فاقض ما أنت قاض » ، أى احكم بما شئت فاننا عرفنا الحق فاتبعناه (٢) .

٧ ــ كما أن له ــ فى اللغة معان أخرى (٣) .

فقد يكون بمعنى الفراغ . وبمعنى القتل (قضى عليه) ، وبمعنى القتل (قضى نحبه) ، وبمعنى الأداء والانهاء ومنه قوله تعالى « فقضاهن سبع سموات » ، وبمعنى القضاء والقدر .

٨ ــ والقضاء فى اصطلاح الفقهاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر من ولاية عامة .

وقال بعضهم انه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة . أى أنه الحكم والالزام (٤) .

---

(١) وسنعود الى هذه الرسائل فى مواضعها .

(٢) وجاء بمختار الصحاح للرازى ان القضاء يكون بمعنى الأداء والانهاء : تقول : قضى دينه ، ومنه قوله تعالى : « وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب » وقوله تعالى : « وقضينا اليه ذلك أمرنا » أى انهيناه اليه وأبلغناه ذلك (ص ٥٤٠) وراجع ذلك أيضا فى : المصباح المنير للرافعى ج ٢ ص ٦٦٩ ، ومباحث المرافعات ــ للشيخ محمد زيد الابيانى ــ ص ١٧١ ، والاصول القضائية للشيخ على قراعة ص ٢٧٦ ، والعمل القضائى فى القانون المقارن ، للدكتور محمد طلبة ــ ص ٨٢ ، وتاريخ قضاء الاندلس لابى الحسن النباهى .

(٣) وارد المحيط : الصلح بين الخصمين .

(٤) المراجع السابقة ، وتاريخ القضاء فى الاسلام ــ للقاضى محمود عرنوس ص ٣٩ والقضاء فى الاسلام ــ للدكتور عطيه مشرفه ص ٨٠ .

قيل قضيت بين الخصمين وعليهما : حكمت ، واستقضيته قضاء ، وقاضيته اى حاكمته .

ويقال استقضى فلان : اى صير قاضيا . وقضى الأمير قاضيا ، مثل امر اميرا.

٩ ــ والمراد بالقضية ــ كما جاء برد المختار للعلامة ابن عابدين (١) ــ الحادثة التى يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلا ، فركنها اللفظ الدال عليها ، ولا تكون قضية اى منسوبة الى القضاء والحكم ، اى لا تكون محلا لثبوت حق المدعى فيها وعدمه الا باستجماع شروط ستة هى منزلة أطراف الشىء المحيطة به او اطراف الانسان (٢) .

ومن صيغ القضاء قوله أنفذت عليك القضاء ، واذا رفع اليه قضاء قاض امضاه بشروطه . وهذا هو التنفيذ الشرعى ، ومعنى رفع اليه حصلت عنده خصومة شرعية (٣) .

حكمة القضاء

١٠ ــ جاء فى (معين الحكام ــ لعلاء الدين الطرابلسى ــ طبعة ١٣١٠ هجرية) أن حكمة القضاء هى رفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فهو فريضة محكمة قد باشره الصحابة والتابعون وحصن عليه من بعدهم الصالحون .

١١ ــ وقد بالغ أكثر الفقهاء فى الترهيب من الدخول فى ولاية القضاء ، وشددوا فى كراهة السعى فيها ، ورغبوا فى الاعراض عنها والنفور والهرب منها ، حتى لقد استقر فى أذهان الكثيرين منهم أن من ولى القضاء سهل عليه دينه والقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الأفضل ، وساء اعتقادهم فيه .

ويعلق الاستاذ محمد زيد الابيانى على نظر الفقهاء بأنه خطأ فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه ، وأن الواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين ، فيه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبى صلى الله عليه وسلم من النعم التى يباح الحسد عليها ؛ فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام : « لا حسد الا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها » ، وقال صلى الله عليه وسلم : « هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة ؟ » قالوا : الله اعلم ورسوله . قال : « الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم » . وغير هذا من الأحاديث التى يطول

(١) رد المختار على الدر المختار ــ جزء ٤ ــ ص ٤١١ .

(٢) رد المختار ، المرجع السابق .

(٣) ويقول القاضى محمود عرنوس اننا اذا بحثنا فيما تفيده كلمة (قضاء) نرى أنها لا تعطى معنى اكثر من الفصل فى الخصومة كما هو مفهومها الشرعى (تاريخ القضاء ــ المرجع السابق ــ ص ٢٤) ، وجاء فى مقدمة ابن خلدون ان : « القضاء فى العرف الشرعى هو الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة » .

سردها . وقال عبد الله بن مسعود : « لأن أقضى يوما بالحق أحب الى من عبادة سبعين سنة » (١) .

١٢ — وقد ولى رسول‌الله صلى الله عليه وسلم على بن ابى طالب ومعاذ ابن جبل ومعقل بن يسار القضاء ، فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء ذاته ، فان الجور فى الأحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب واكبر الكبائر . قال الله تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا » ، وقال عليه الصلاة والسلام : « ان اعتى الناس على الله ، وابغض الناس الى الله ، وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيئا ثم لم يعدل بينهم » . وأما قوله عليه أفضل الصلاة وازكى التسليم : « القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة » ، فان النار تكون مثوى للجائر والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء .

حكم طالب القضاء

١٣ — لا يخلو حال طالب تولى القضاء من احد أمرين فاما أن يتعين للقضاء — بأن لم يكن هناك من يصلح للقضاء سواه .

واما أن لا يكون متعينا له .

فان تعين للقضاء افترض عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين ..

واذا لم يتعين للقضاء لا يباح له طلبه ولا سؤاله ..

فالطلب أن يقول للامام : ولنى القضاء .

والسؤال أن يقول للناس : لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لأجبته الى ذلك وهو يطمع فى أن يبلغ ذلك الامام فيقلده وكل ذلك مكروه . واذا طلب أو سأل لا يحل للسلطان ان يوليه ذلك ، كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « من سأل القضاء وكل الى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزل اليه ملك يسدده » .

واذا كان كذلك وجب أن لا يحل له السؤال لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول .

وكما لا يحل الطلب او السؤال لا تحل التولية بعدهما ، لأنها حينئذ تكون تولية عن علم وقوع الفساد وهى لا تجوز ، ولكنه اذا ولاه السلطان القضاء بناء على طلبه أو سؤاله صحت توليته ، وكذلك اذا ولاه بواسطة شفعاء تشفعوا له عنده فى أن يصير قاضيا صحت توليته على الأصح ويصير كمن ولى بغير شفعاء (٢) .

---

(١) مباحث المرافعات — للشيخ محمد زيد الابيانى — المرجع السابق — ص ١٧٢ .

(٢) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية — للقاضي على قراعة — طبعة ١٩٢١ — ص ٢٧٩ .

حكم تولى القضاء

١٤ ـ ان تولية القاضى فرض لأنه انما يولى ليحكم بين الناس بما ينصف المظلوم ويردع الظالم ، ويقطع المنازعات القائمة بين الأفراد ـ قال تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله » .

ويتولى الامام القضاء ـ الا انه كان من العسير عليه أن يقوم بكل أمور الناس وبخاصة عندما تشعبت شئون الدولة الاسلامية واتسعت رقعتها ، ومن ثم أن يقيم الامام نوابا عنه فى مختلف المصالح ، والقضاة من بينهم .

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث القضاة فى مختلف البلدان .

وكان الامام يجتهد لنفسه وللأمة الاسلامية ليبحث عمن يكون أهلا للقضاء حتى يقوم بما عهد به اليه خير قيام (١) .

١٥ ـ وكان كثير من الصالحين للقضاء يمتنعون عن توليه ، هيبة للموقف ، وخشية للعاقبة عند الحساب فى الآخرة .

قال ابن سيرين (٢) :

كنا عند أبى عبيدة ابن أبى حذيفة فى قبة له وبين يديه كانون له فيه نار ، فجاءه رجل فجلس معه على فراشه فساره بشىء لا ندرى ما هو ، فقال له أبوعبيدة: ضع لى أصبعك فى هذه النار . فقال له الرجل : سبحان الله !! أتأمرنى أن أضع لك أصبعى فى هذه النار .. ! فقال له أبو عبيدة : أتبخل على بأصبع من أصابعك فى نار الدنيا وتسألنى ان أضع لك جسدى كله فى نار جهنم .. ! قال : فظننا أنه دعاه للقضاء .

وجاء فى (سبل السلام) (٣) :

عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة ، قاض فى الجنة وقاضيان فى النار .. »

قال صاحب (سبل السلام) : « ان هذا الحديث دليل على انه لا ينجو من النار من القضاة الا من عرف الحق وعمل به ، والعمدة : العمل ، فان من عرف الحق ولم يعمل به فهو ومن حكم بجهل سواء فى النار . وظاهره أن من حكم بجهل وأن وافق حكمه الحق فانه فى النار لأنه اطلقه ، وقال فقضى للناس على جهل فانه يصدق على من وافق الحق وهو جاهل فى قضائه ـ أنه قضى على جهل وفيه التحذير من حكم بجهل أو بخلاف الحق مع معرفته به » .

---

(١) مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ـ للشيخ محمد زيد الابيانى ـ الرجع السابق ـ ص ١٧٤ .

(٢) عيون الأخبار ـ ص ٦٥ ، وبحث : القضاء والمحاماة ـ للأستاذ حسن عبد الجواد ـ المحاماة ـ السنة ٤٠ ـ العدد ١٠ ـ ص ١٨٧٩ وما بعدها .

(٣) رواه ابو هريرة .

وظاهر من الحديث الشريف : « القضاة ثلاثة .. » انه لا ينجو من النار الا من قضى بالحق عالما به ، أما الآخران ففى النار .

كما يتضمن الحديث كذلك النهى عن تولية الجاهل القضاء من أجل ذلك امتنع كثيرون عن تولى القضاء خشية العاقبة . وقال صلى الله عليه وسلم « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين (١) » وعلق صاحب (سبل السلام) على هذا الحديث قائلا :

« دل الحديث على التحذير من ولاية القضاء والدخول فيه ؛ كأنه يقول من تولى القضاء فقد تعرض لذبح نفسه ، فليحذره وليتوقه ، فانه ان حكم بغير الحق مع علمه به أو جهله له فهو فى النار . والمراد من ذبح نفسه اهلاكها ؛ اى فقد أهلكها بتوليه القضاء . وانما قال : بغير سكين للاعلام بأنه لم يرد بالذبح فرى الأوداج الذى يكون فى الغالب بالسكين ، بل أريد به اهلاك النفس بالعذاب الأخروى » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكا يسدده (٢) » .

وقال عليه الصلاة والسلام : « والله انا لا نولى هذا الأمر احدا سأله ولا احدا حرص عليه (٣) » .

ويعلق صاحب (سبل السلام) على هذين الحديثين قائلا (٤) :

(يتعين على الامام ان يبحث عن أرضى الناس وافضلهم فيوليه ، لما اخرجه الحاكم والبيهقى من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من استعمل رجلا على عصابة (٥) وفى تلك العصابة من هو أرضى الله تعالى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين » ... وقد أخرج أبو داود باسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم : « من طلب قضاء المسلمين حتى يناله فغلب عدله جوره فله الجنة . ومن غلب جوره عدله فله النار ») .

وقال عليه السلام : « يؤتى بالقاضى العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لم يقصد بين اثنين فى تمره » .

وعلق صاحب (سبل السلام) على هذا الحديث قائلا (٦) : (ولما عرفته تجنب أكابر العلماء ولاية القضاء ..)

١٦ ــ وكان عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ يتشدد فى اختيار القاضى

---

(١) سبل السلام ــ للامام الصنعانى ــ المرجع السابق ــ جزء ٣ ــ ص ١٥٦ .
(٢) اخرجه أبو داود والترمذى .
(٣) ورد فى صحيح مسلم .
(٤) سبل السلام ــ للامام الصنعانى ــ المرجع السابق .
(٥) العصابة : جمع من الناس ، قال ابن فارس : نحو العشرة ، وقال أبو زيد : العشرة الى الاربعين (المصباح المنير ــ للرافعى ــ جزء ١ ، ٢ ــ ص ٥٦٥ : ومختار الصحاح ــ للرازى ــ ص ٤٣٥) .
(٦) سبيل السلام ــ للامام الصنعاني ــ المرجع السابق .

وهو القائل : « ما من امير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم . وان امره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصيته » .

١٧ ـ وعليه ، يكون تولى القضاء بالنسبة لحكمه (١) :

١ ـ **فرض عين** ـ اذا عرض القضاء على طالبه ، ولا يوجد فى البلد من يصلح للقضاء غيره ، فاذا امتنع عن قبوله اثم اثم تارك فرض العين .

٢ ـ **مستحبا** ـ اذا وجد غيره من يصلح للقضاء ، ولكنه هو أصلح له واقوم به .

٣ ـ **مباحا** ـ اذا استوى هو وغيره فى الصلاحية له ، فيخير فيه ان شاء قبله وان شاء امتنع عنه ـ فقد قضى الانبياء والمرسلون جميعا بين الناس ، وولوا غيرهم القضاء ، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون ، ولنا فى الانبياء والمرسلين والخلفاء الراشدين أسوة حسنة ، ولأن القضاء بالحق اذا اريد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة لله تعالى بل هو من افضل العبادات ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة » .

اما جواز ترك القبول فلما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأبى ذر : « اياك والامارة » ، كما يستفاد ذلك أيضا مما روى عن رفض أبى حنيفة وصاحبه محمد للقضاء .

لقد دخل فى القضاء قوم صالحون ، وترك الدخول فيه ، قوم صالحون ، ومن أراد من القضاة أن يكون بمنجاة من العذاب أن يتأمل الحديث الشريف : « القضاة ثلاثة .. »

٤ ـ **مكروها** ـ اذا كان طالب القضاة صالحا له الا انه يوجد من هو أصلح له كان يخاف اذا تولى القضاء ان يخيف ويظلم أو يعجز عن القيام بواجباته من اظهار الحق وعدم أخذ الرشوة أو عن سماع دعاوى كل الخصوم .

٥ ـ **حراما** ـ اذا غلب على ظنه أو علم من نفسه انه يجور فى الحكم ولا ينصف فيه أو يعجز عن القيام بواجباته وذلك لما يعلمه من باطنه من اتباع الهوى والسير مع الشهوات (٢) .

هذا ، والتقلد عند الأمن وعدم التعين رخصة والترك عزيمة ، هذا عند العامة ، وهو الصحيح ، وقيل أن الدخول فيه عزيمة ، والامتناع عنه رخصة (٢) .

---

(١) الأصول القضائية ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٧ وما بعدها .

(٢) الأصول القضائية ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٨ .

(٣) واورد القاضى على قراعة انه يجب على الامام ان يتفحص الرجال ويختار منهم للقضاء الأولى به والاقدر عليه وجوبا حتى يخرج من الخيانة المنصوص عليها فى قوله صلى الله عليه وسلم : « من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين » ، ولو قلد رجلا من اهله الا ان غيره افضل فقد اساء ولم يأثم الاصول القضائية ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٠)

شروط القضاء

١٨ ــ تتحدث كتب الفقه الاسلامى فى اسهاب عن كيفية اختيار القضاة ، والشروط الواجب توافرها فيهم ، ووسائل المحافظة على كرامتهم واستقلالهم رضمان العيش الحسن والمنزلة السامية لهم . وتلك عناصر ذات اثر فى قيام القضاة بعملهم ، فضلا عن صلتها الوثيقة بالعمل القضائى ذاته (١) .

وكان الخليفة يتولى اختيار القضاة بنفسه أو يفوض فيه ولاة الأمصار ، وكان هذا الاختيار يتم بمعرفة اهل العلم والفقه .

١٩ ــ ويشترط فى القضاء ما يشترط فى الشهادة ، لأن القضاء من باب الولاية ، كالشهادة بل هو اعظم الولايات ؛ فيشترط فى طالب القضاء الشروط التالية :

١ ــ أن يكون عاقلا . ٢ ــ أن يكون بالغا . ٣ ــ أن يكون حرا .

ولما كان القضاء من باب الولاية ، ولا ولاية لغير العاقل وغير البالغ وغير الحر (العبد) على انفسهم فمن باب أولى لا تكون لهم الولاية على غيرهم ، اذ الولاية المتعدية فرع من الولاية القاصرة ، فلا يصح اذن تولية الصبى والمجنون ولا قضاؤهما .

٤ ــ أن يكون مبصرا ، فلا يصح قضاء الأعمى لأنه لا يمكنه ان يميز بين الطرفين المتداعيين ، كما لا يمكنه أن يشير الى المقضى به ان كان موجودا فى مجلس القضاء (٢) .

واختلف فى الاعشى (٣) فقيل يجوز أن يولى القضاء .

٥ ــ أن يكون حسن النطق ــ وقد اختلف فى قضاء الأخرس .

فذهب راى ــ الى جواز افتائه لا قضائه ، ومن مؤيدى هذا الرأى صاحب (رد المحتار) لأن الأخرس ــ فى نظره ــ يستطيع أن يفرق بين المدعى والمدعى عليه .

وذهب راى راجح ــ الى عدم جواز قضاء الأخرس لأنه لا يسمع الاقرار فتضيع حقوق الناس بخلاف الأصم ، فضلا عن انه لا يمكنه التعبير عما يريد .

---

(١) العمل القضائى فى القانون المقارن ــ رسالة ــ للدكتور القطب محمد طبلية ــ ص ٩٢ .

(٢) راجع فى شروط القضاء تفصيلا : الاصول القضائية ــ للقاضى على قراعة ــ ص ٢٨٤ ومابعدها ، ومباحث المرافعات ــ للشيخ محمد زيد الابيانى ــ ص ١٧٩ ، ونظرة عامة فى القضاء ــ للأستاذ حافظ سابق ــ المحاماة ــ السنة ٤٠ ــ العدد ١ ــ ص ١٠٢ وما بعدها ، والعمل القضائى فى القانون المقارن ــ للدكتور القطب محمد طبلية ــ وتاريخ القضاء فى الاسلام ــ للقاضى محمود عرنوس ــ ص ٢٠ ومابعدها ، والقضاء فى السلام ــ للدكتور عطية مشرفة ــ ص ١٩٨ ، ورد المحتار على الدر المختار ــ لابن عابدين جزء ٤ ــ ص ٤٥ .

(٣) وهو من لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار (مختار الصحاح ــ ص ٤٣٥) .

٦ ـ ان يحسن السمع ـ فلا يصح قضاء الأصم .

اما الأطرش ـ وهو الذى يسمع القوى من الأصوات ـ فيجوز توليته القضاء على الأصح .

٧ ـ ان لا يكون قد تولى القضاء برشوة يدفعها القاضى أو قومه للسلطان او لقومه وهو عالم بها فلو ولى بالرشوة بالصفة المذكورة لم يصر قاضيا ، ولو قضى لم ينفذ قضاؤه على الصحيح ـ ولو ولى بالشفعاء كان كمن ولى القضاء بلا شفعاء على الأصح ، فينفذ قضاؤه وتصح أحكامه .

٨ ـ ان يكون مسلما ـ فالقضاء من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، وقيل بجواز قضاء الكافر على الكفار أهل الذمة ، لأنه أهل للشهادة عليهم .

٩ ـ ان يكون رجلا (ذكرا) .

٢٠ ـ وقد تضمنت جميع كتب الفقه الاسلامى انه يشترط فيمن يتولى القضاء ان يكون رجلا مسلما .

واختلفوا فى قضاء المراة .

فذهب مالك والشافعى وأحمد بن حنبل الى أنه لا يجوز أن تتولى المراة القضاء ، لنقص النساء عن رتب الولايات .

بينما ذهب أبو حنيفة الى جواز توليتها القضاء فى كل شىء تقبل فيه شهادتها، وتصح عنده شهادة النساء فى كل شىء الا فى الحدود والجراح .

على حين أطلق ابن جرير الطبرى فأجاز قضاء المراة فى كل شىء وفى جميع الأحوال ، قياسا على جواز افتائها فى كل شىء .

وقد اورد صاحب (الأحكام السلطانية) ـ تعقيبا على رأى ابن جرير ـ أنه لا اعتبارا بهذا النظر لأن الاجماع على عكسه ، لقوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » أى أن الله سبحانه وتعالى فضل الرجال على النساء فى القول والرأى (١) .

وجاء فى خبر البخارى (لن يفلح قوم ولوا أمرهم أمراة) (٢) .

والخنثى كالأنثى فيما تقدم ـ ومع ذلك فقد نقل صاحب كتاب (محاضرة

---

(١) يراجع فى حكم تولى المراة القضاء : العناية على الهداية ـ جزء ٥ ـ ص ٤٨٥ ، والاحكام السلطانية ـ للماوردى ـ ص ٥٣ و ٥٤ ، وابن عابدين ـ جزء ٤ ـ ص ٤١٤ ، والمغنى ـ لابن قدامه ـ جزء ١١ ـ ص ٣٨٠ .

(٢) وقال الامام ابى حزم : « وجائز ان تلى المراة الحكم وهو قول ابى حنيفة ، وقد روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه ولى السيدة الشفاء بنت عبد الله وهى امراة من قومه منصب الحسبة على السوق » (المحلى ـ جزء ٩ ـ ص ٤٢٩) ، وقد ورد ذلك ايضا فى المراجع التالية : سبل السلام ـ للعلامة الصنعانى ـ جزء ٤ ـ ص ١٨١ ، والاستيعاب للعلامة ابن عبد البر ـ جزء ٢ ـ ص ٧٦١ ، والاصابة ـ للعلامة ابن حجر ـ جزء ٨ ـ ص ١٢٠ .

الأوائل) عن أوائل السيوطى أن أول من ولى القضاء من الخصيان جوهر خازن دار الملك الأشراف ولاه قضاء دمياط ولم يل القضاء خصى قبله (١) .

٢١ – ويعنينا ان نسجل هنا ان الخلاف بين الفقهاء حول تولى المراة القضاء، لم يتعد مجرد ابداء الرأى ؛ فلم يرشدنا تاريخ القضاء الاسلامى منذ عهد النبى صلى الله عليه وسلم حتى اليوم أن المراة اعتلت منصب القضاء .

ولقد كثر الحديث (٢) حول أهلية المراة لتولى منصب القضاء . ويستند من يقولون بأحقيتها فى تولى هذا المنصب الى خلو قانون السلطة القضائية من اشتراط الذكور فيمن يصلح لوظيفة القضاء ، ومع ذلك فقد جرى العمل فى الجمهورية العربية المتحدة (الاقليم المصرى) على عدم تعيين المراة فى الوظائف القضائية ، استهداء بما جرى به تاريخ القضاء الاسلامى .

والراى عندى أنه يجب النظر الى ولاية القضاء بعين شرقية اسلامية ، والابتعاد عما تجرى عليه المجتمعات الأوربية وغيرها .

فطبيعة عمل القاضى وما يقوم به ويواجهه من الارهاق فى البحث لا تناسب المراة بحال .

كما أن القاضى لا يتأثر بما يسمع ، بل يقضى فى النزاع فى حدود القانون وطبقا لمقاييس العدل .

وان كان مما يتفق وطبيعة المراة تولى الوظائف الكتابية والحسابية وأعمال السكرتارية .. وما اليها ، فانها أعمال لا تحتاج الى عناء كبير ، كما أنها لا تستغرق الوقت المخصص للزوج والأولاد والبيت .

أما مجابهة الجماهير وسماع مشكلاتهم ، والخوض فى بحث اقضية حساسة ودقيقة تمس العرض والأخلاق ، لا يتلاءم كل ذلك مع طبيعة المراة التى تهتز عواطفها لأتفه المؤثرات – ولا يغير من ذلك قدرة المراة على ممارسة مهنة الطب أو التمريض أو البحث العلمى أو التدريس مثلا .. فانه – مع ذلك – قد ثبت أن الطبيبة الناجحة مثلا هى التى تعمل فى أمراض النساء أو الأطفال لتلاؤم ذلك مع طبيعة المراة (٣) .

وبالنسبة لدراسة القانون ، فاننا نلاحظ أن اقبال المراة عليه محدود للغاية ، كما أن الخريجات اللائى صمدن فى ميدان القضاء الواقف قليلات جدا ، ولا يمكن ان نفتح باب التجربة لمثل هذا العدد القليل – كما أن من الخطر أن تكون نتيجة التجربة على حساب حقوق المتقاضين ومصالحهم وحرياتهم .

(١) تاريخ القضاء فى الاسلام – للقاضى محمودعرنوس – ص ٨٦ .

(٢) تراجع جريدة (الاخبار) – الصادرة بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٨ – ص ١٢ .

(٣) ولا يجوز – فى الجزيرة العربية قضاء المراة – كما انها لا تلتزم بسلامة الحواس اذ يمكن تولية الاعشى والاعمى ومن يمكن ان يسمع ولو بصياح القضاء (التقاضى فى الجزيرة العربية – بحث – للاستاذ عبد الله العباسى المحامى – المحاماة – السنة٤٦ – العدد ٧ ، ٨ – ص ٨٣٦ .

ان المجتمعات الأوربية التى أذنت للمرأة باعتلاء منصب قضاء الأحداث او نيابة الأحوال الشخصية قد اضطرت الى ذلك بسبب النقص فى عدد الرجال بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية . ولم يقتصر فتح الباب لها على القضاء وحده ، بل اذن لها بدخول المصنع وقيادة الأوتوبيس والتاكسى وجميع الوظائف العـامة ـ ومع ذلك فان نتائج التجربة قد فشلت ، فلم تصلح المراة الأوروبية لكى تكون محلفة أو وكيلة نيابة .

اما المجتمعات الأخرى التى اذنت للمراة باعتلاء منصة القضاء المحدود ، فقد كانت مقلدة لا أكثر ولا أقل ، ولم يتأكد نجاح التجربة عند هؤلاء .

ولعل ملاحظة اخيرة يمكن ابداؤها فى هذا الصدد ، ذلك أنه يشترط فى القاضى أن يكون على دراية كاملة بمشكلات الناس ومنازعاتهم والمراة بطبيعتها قليلة التجربة.

ومن ثم كان من الحكمة القول بعدم صلاحية المراة لتولى منصب القضاء .

صفات القـاضى (١)

٢٣ ـ القـاعدة العامة هى اختيـار الأمثل الأصـلح لكل منصب ـ والقوة والأمانة ركنا كل ولاية . والقوة فى القضـاء تعنى العلم بالعدل الذى دل عليه الكتاب والسنة ، كما تعنى القدرة على تنفيذ الأحكام .

والأمانة ترجع الى خشية الله ، والا يشترى بآياته ثمنا قليلا ، وترك خشية الناس ، ويقدم فى ولاية القضاء الأعلم والأورع والأكفأ (٢) .

وينبغى أن يكون القاضى موثوقا به فى عفافه وعقـله وصلاحه وعلمه بالسنة والآثار ، شـديدا فى غير عنف ، لينا من غير ضعف ؛ لأن القضاء من أهم أمور المسلمين، فكل من كان أعرف وأقـدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى (٣) ، وينبغى للسلطان (٤) أن يتفحص فى ذلك ويولى من هو أولى لقـوله عليه الصلاة والسلام : « من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسـلمين » ـ وهذا الحديث يدل على اثم السلطان بتوليته غير الأولى .

كما يجب أن يكون طالب القضاء موثوقا به ، أى مؤتمنا ـ والمراد بالموثوق بعقله كونه كاملا ، فلا يولى الأخف وهو ناقص العقل (٥) .

---

(١) اهم المراجع فى الصـفات : رد المختـارعلى الدر المختار ـ لابن عابدين ـ جزء ٤ ، والاصول القضائية ـ للقاضى على قراعة ـ طبعة ١٩٢١ ـ ص ٢٨٠ ، العمل القضائى فى القانون المقارن ـ للدكتور القطب محمد طبلية ـ ص ٩٢ وما بعدها ،والسياسة الشرعية ـ لابن تيمية ـ طبعة ١٩٥١ ـ ص ١١ ـ ١٨ ، وتاريخ القضاء فى الاسلام ـ للقاضى محمود عرنوس ـ ص٢٦ ، ٧٥ ، ١٢٤ ، ونظرة عامةفى القضاء ـ للاستاذ حافظ سابق ـ المحاماة ـ السنة٤٠ ـ العدد ١ ـ ص ١٠٦ ، ومباحث المرافعات ـ للاستاذ محمد زيدان الابيانى ـ ص ١٧٤ ، والقضاءوالمحاماة فى كتاب الله ـ للاستاذ حسن عبد الجواد ـ المحاماة ـ السنة ٤٠ ـ العدد ١٠ ـ ص ١٨٧٩ وما بعدها .

(٢) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ـ ص ١١ .

(٣) اى مطلوب منه ان تكون صفته هكذا (الزيلعى) .

(٤) اى احق .

(٥) رد المحتار على الدر المختار ـ لابن عابدين ـ ص ٤١٤ ، وما بعدها .

والفاسق ليس بأهل للقضاء ، ولا يصح قضاؤه لأنه لا يؤمن عليه لفسقه ، وكذلك شأن الجاهل الفاسق لأنه يحكم بفتوى غيره .

والصلاح خلاف الفساد ، وفسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا غيرمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال ، وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهو اهل الصلاح .

وتطلبوا فى القاضى ايضا العلم بالأحكام الشرعية وأسرار التشريع ــ فقد قال ابو عبد الله بن فرج المالكى فى كتابه (أقضية الرسول)(١) : « اتفق مالك والشافعى وابو حنيفة على أنه لا يجوز لحاكم أن يحكم بين الناس حتى يكون عالما بالحديث والفقه معا مع عقل راجح وورع » ــ وذهب الشافعى الى انه يجب ان يكون القاضى من أهل الاجتهاد .

ويلاحظ البعض (٢) على كلام الفقهاء فى هذا الشأن المرونة وعدم الجمود ومراعاة الزمن والبيئة والظروف المتغيرة ــ فيقول ابن تيمية بتقديم الأروع من القضاة على الاعلم فيما يظهر فيه الحكم ويخاف فيه الهوى ، وتقديم هذا الأخير على الأول فيما يدق فيه الحكم ويخاف فيه الاشتباه ؛ ويقدم الأكفاء عليهما أن كان القضاء يحتاج الى قوة واعانة للقاضى أكثر من حاجته الى مزيد من العلم والورع(٣).

واذا وجد المجتهد كان أولى بالقضاء لأنه هو الذى يمكنه القضاء بالفتوى ــ مثلا : اذا قال رجل : قلت لزوجتى أنت طالق قاصدا بذلك الاخبار كاذبا ، فان المفتى يفتيه بعدم الوقوع ، والقاضى يحكم عليه بالوقوع لأنه يحكم بالظاهر (٤) .

واذا اجتهد الامام أو نائبه وعين قاضيا موثوقا به فى عفافه ، وعدله ، وصلاحه، وفهمه ، وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ، وجب على أن يسير السير الذى يرضى الله ورسوله ، فيأخذ بآداب الشرع الشريف ، فيتوقى ما يشينه فى دينه ومروءته وعقله ، فانه أهل لأن ينظر اليه ويقتدى به فيتقى الله فى جميع أعماله . ويقضى بالحق فلا يقضى لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا فى جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب (٥) .

ومتى رفعت اليه دعوى يلزمه أن يسوى بين الخصمين فى الجلوس والاقبال عليهما ، فلا يسار أحدهما ، ولا يضحك فى وجهه ، ولا يلقنه حجته ، ولا يذهب الى

---

(١) تاريخ القضاء فى الاسلام ــ للقاضى محمودعرنوس ــ ص ٢٦ .
(٢) العمل القضائى فى القانون المقارن ــ للدكتور القطب محمد طبلية ــ ص ٩٣ .
(٣) السياسة الشرعية ــ لابن تيمية ــ ص ١٨ .
(٤) رد المختار على الدر المختار ــ لابن عابدين ــ المرجع السابق .
(٥) مباحث المرافعات ــ للاستاذ محمد زيد الابيانى ــ المرجع السابق ــ ص ١٧٤ .

ضيافته ، ولا يقــول لأحدهما كلاما خفيا ، ولا بلسان لا يفهمه الآخــر ، ولا يلقن الشاهد شهادته(١) .

فالذى يلزم القــاضى هو التخلى عن كل ما يشينه والتحلى بجميع صفــات الكمال ، لأنه لا يسعه ما يسع غيره ، فالعيون اليه مصروفة وتقوى الخاصـــة على الاقتداء به موقوفة .

وقد نصوا على انه ينبغى للقــاضى أن يعتذر للمقضى عليه فيبين له قضــاءه ويبين له انه فهم حجته ، ولكن الحكم فى الشرع كذا وهو يقتضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ، وانما قالوا ذلك لأنه أدفع لشكايته للناس ونسبته أنه جار عليه فربما تتناول العامة عرضه وهو برىء ، واذا أمكن اقامة الحق مع اعدم ايغار الصدور كان أولى . وقد نصوا أيضا على أن الحاكم(٢) يعرض الصلح على المتخاصمين مرة أو مرتين سواء أكانت الخصومة بين الأقارب أو غيرهم ، فان اتفقوا على الصلح أجراه بينهم على وفق مسائله ، وان لم يتفقوا أتم المحاكمة وحكم ، والسبب فى ذلك أن الحكم بعد اثبات الدعوى ربما يؤدى الى النزاع بين الخصوم فى غير هذه الدعوى ، ويترتب عليه ما لا تحمد عقباه ، فاذا اصطلحوا على ما يريدون زال سبب النزاع مع تأدية غرض الطرفين (٣) .

٢٣ ـ وعلى هدى مما تقدم يجب أن تتوافر فى القاضى الصفات التالية :

الاستقامة ، والنزاهة ، والاستقلال فى الراى ، وسعة الصدر ، وهدوء الفكر ، والرزانة ، وعفة اللسان ، والتواضع ، وأن لا يكون عابس الوجه قلقا أو ضجرا .

وأن يكون متمتعا بالمواهب العقلية ، كالذكاء وسعة الادراك ، وقوة الملاحظة ، والاستدلال . وان يكون متمتعا كذلك بالمواهب النفسية كالقدرة على الاصغاء الى المرافعات الشفوية ، والقدرة على التحكم فى العواطف ، ومقاومة الأهواء ، واصلاح ذات النفس (٤) .

أن القاضى مصدر للعدالة بما حباه الله من فهم لمعنى العــدل واحساس بالقيام بالواجب وصفاء فى الذهن ونقاء فى الطبع ونور فى القلب ورغبة فى الاجتهاد .

٢٤ ـ فقد أورد صاحب (المبسوط) (٥) حديث معاذ ابن جبل ؛ فقد روى

---

(١) واستحسنه أبو يوسف ، لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر » ، ولانه اذا قدم احدهما يجترىء على خصمه فتفتر همة صاحبه فربما يؤدى ذلك الى ترك حقه ، ولا فرق فى ذلك بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدنىء والشريف وبين المسلم والذمى .

(٢) الحاكم اى القاضى .

(٣) مباحث المرافعات ـ للشيخ محمد زيد الا بيانى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٥ .

(٤) نظـرة عامة فى القضاء ـ للاستاذ حافظ سابق ـ المرجع السابق ـ المحاماة ـ السنة ٤٠ ـ العدد ١ ـ ص ١٠٦ .

(٥) المبسوط ـ لشمس الائمة السرخسى .

عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه حين بعث معاذا أبن جبل الى اليمن سأله : « بم تقضي ؟ » قال : بكتاب . قال : « فان لم تجد ؟ » قال : فبسنة رسول الله . قال : « فان لم تجد ؟ » قال : اجتهد رأيي ولا آلو . فأقره الرسول عليه السلام على ذلك قائلا : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » ، رواه البغوى ، وأخرجه أبو داود والترمذى (١) .

٢٥ ــ ويجب أن يكون القاضي عدلا ، وأن لا يتأثر بمركز الخصم ونفوذه .

قال تعالى : « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » ، وقال سبحانه : « واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » ، وقال جل شأنه : « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » . وعال عز من قائل : « يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » .

وقال عليه الصلاة والسلام فى ذلك : « ان الله مع القاضي ما لم يجر . فاذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان » ــ وقال عليه السلام : « من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضياه فلم يقصد بينهما بالحق فعليه لعنة الله .

وروى فى حادث المرأة المخزومية التى اتهمت بالسرقة أن أسامة تحدث مع رسول الله فى شأنها ، فقال له رسول الله : « أتتشفع فى حد من حدود الله » ــ ثم قام رسول الله خطيبا فقال : « أيها الناس . انما ضل من قبلكم ــ ويقصد بنى اسرائيل ــ انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه ، واذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد . وأيم الله ــ لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » .

ويجب أن يسوى القاضي بين الخصمين فى الجلوس والنظر والنطق والخلوة حتى لو اختلفا مركزا ولم يتحدا دينا ــ وقد روى فى ذلك أن رجلا ادعى (٢) على على بن أبى طالب عند عمر بن الخطاب وكان على جالسا فالتفت اليه عمر وقال له : « يا ابا الحسن . قم فاجلس مع خصمك » فقام وجلس مع خصمه متناظرا . ولما انصرف الرجل عاد على الى مجلسه ــ وكان وجهه متغيرا ــ فقال له عمر : يا أبا الحسن مالى أراك متغيرا ؟ أكرهت ما كان ؟ فقال على : نعم . قال عمر : وما ذاك ؟ فقال على : كنيتنى فى حضرة خصمى ، هلا قلت يا على قم فاجلس مع خصمك ؟ فأخذ عمر رأس على وقبله بين عينيه ، وقال : بأبى أنتم ، بكم هدانا الله ، وبكم أخرجنا من الظلمات الى النور .

وروى كذلك أن عمر بن الخطاب وأبى بن كعب اختصما الى زيد بن ثابت ، فألقى زيد وسادة لسيدنا عمر ليجلس عليها . فقال له عمر : هذا أول جورك . ثم جلس على الأرض بين يديه .

وروى عن أبى يوسف أنه قال فى مناجاته عند موته : اللهم انك تعلم أنى ما تركت العدل بين الخصمين الا فى حادثة واحدة فاغفرها لى فقيل له : وما تلك

---

(١) انظر فى الاعتراض على هذا الحديث ووجهات النظر المختلفة فيه : السنة ومكانتها فى التشريع الاسلامى ــ للدكتور مصطفى السباعى ــ طبعة ١٩٦٦ ص ٣٤٤ و٣٤٥ .

(٢) أى اختصمه .

الحادثة ؟ فقال : ادعى نصرانى على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكننى أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاذاة مع خصمه ، ولكنى رفعت النصرانى الى جانب البساط بقدر ما أمكننى ، ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوى بينهما فى المجلس ، فكان هذا جورى .

ولا يصح أن يتأثر القاضى بمظهر الخصم فقد يوقعه ذلك فى خطأ جسيم . وقد روى فى ذلك ان امرأة جاءت الى القاضى تبكى بكاء مرا ، فقال احد الحاضرين : ان هذه المرأة لا شك مظلومة . فقال القاضى : ان بكاءها لا يصح الاستدلال به على صحة دعواها . فقد قال تعالى فى سورة يوسف « وجاءوا اباهم عشاء يبكون » .

ويجب على القاضى أن لا يقضى فى الدعوى المطروحة عليه قبل أن يسمع اقوال الخصمين ودفاعهما . وقد روى فى ذلك عن على رضى الله عنه انه قال : (بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء ، وقال : « ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك . فاذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ، فانه احرى أن يتبين لك القضاء ») .

وروى أن ثوبة بن نمر عندما ولى القضاء على مصر دعا امرأته عفيرة وقال لها : يا أم محمد أى صاحب كنت لك ؟ قالت : خير صاحب وأكرمه . قال : اذن ما سمعى لا تعرضين لى فى شىء من القضاء ، ولا تسألنى عن حكومة (١) ، ولاتذكريننى ، فان فعلت شيئا من ذلك فأنت طالق . فاما أن تقيمى مكرمة واما أن تذهبى ذميمة .

وقال عمر بن عبد العزيز ، فقد كمل : (١) عمل بما كان قبله (٢) ونزاهة عن الطمع (٣) وحلم على الخصم (٤) واقتداء بالأئمة (٥) ومشاركة أهل العلم والرأى .

على هذه القاعدة كان اختيار القضاة . وكان الذى يختار القاضى هو الخليفة نفسه ، وكان كثير من القضاة يرسل الى الخليفة يطلب رايه فى بعض الحوادث اذا اشكل عليه أمرها(٢) ؛ فقد كتب عياض بن عبد الله الأزدى قاضى مصر من قبل عمر ابن عبد العزيز يسأله فى امر الشفعة ، وان سلفه كانوا يقضون فيها للأول فالأول من الجيران . فكتب له أن يجعلها للشريك وحده . وقال : اذا وضعت الحدود بين أهل الشرك فى الميراث أو غيره وضربت مداخل الناس التى يدخلون منها دورهم وأرضهم فقد انقضت الشفعة .

امتحان القاضى

٢٦ ــ لما كان الشرع قد مجد القضاء وسما بالقاضى ــ وكان من الرسل والأنبياء ــ فقد اهتم قادة الرأى باختيار من يولونه قاضيا .

---

(١) اى حكم

(٢) القضاء والمحاماة فى كتاب الله ــ للأستاذ حسن عبد الجواد ــ المرجع السابق .

وكان من بين الأسئلة الدقيقة التى وجهت الى طالب القضاء :

١ ــ ما تقول فى رجلين زوج كل واحد منهما الآخر امه فولد لكل واحد من امراته ولد . ما قرابة ما بين الولدين ؟ الاجابة ــ كل واحد عم للآخر لأمه .

٢ ــ تزوج رجل امراة ، وزوج ابنه امها . ما قرابة ما بين اولادهما ؟ الاجابة ــ أحدهما عم الآخر ، والآخر خاله .

٣ ــ ماذا تقــول فى انســان له قبل وذكر ، ولا يدرى كيف يورث الاجابة ــ يلصق بالجدار فان بال عليه فهو ذكر ، وان بال فى رجليه فهو أنثى(١) .

٤ ــ وامتحن ابن شبرمة طالبا للقضاء من أهل صنعاء ، فقال له : دعيت لأمر عظيم ، للقضاء . فقال الرجل : ما أيسر القضاء . فقال ابن شبرمة : نسألك عن شىء أيسر منه . قال : سل . قال له ابن شبرمة : ما تقول فى رجل ضرب بطن شاه حامل فألقت مافى بطنها ؟ فسكت الرجل . فقال له ابن شبرمة : أنا بلوناك فما وجدنا عندك شيئا . فقيل له ؛ ما القضاء فيها ؟ قال ابن شبرمة : تقوم حاملا ، وتقوم حائلا ، ويغرم قدر ما بينهما(٢) .

٥ ــ لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف ، فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد بالدار احد غير ذلك الخارج ــ فمن يكون القاتل ، الاجابة ــ يؤخذ به الخارج بالسكين وهو الظاهر ، اذ لا يمترى أحد فى انه قاتله ، والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط ، أن بأن القتيل ذبح نفسه احتمال بعيــد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل (٣) .

مرتبات القضاة

٢٧ ــ تناول الفقهاء المسلمون باسهاب كيفية الاحتفاظ لرجل القضاء بكرامته ومروءته واستقلاله وما يضمن له السعة فى الرزق وعلو المنزلة (٤) ــ واظهر كتاب فى هذا الشأن ذلك الذى وجهه الامام على ــ رضى الله تعالى عنه ــ الى عامله فى مصر مفوضا اياه فى اختيار القاضى ، وقد قال فيه : « ... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ... فمن لا تتشرف نفسه على طمع ... افسح له فى البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته الى الناس ، واعطه من المنزلة لديك ما لايطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ... » (٥) .

وكان راتب القاضى فى الاسلام تصرف من بيت المال فى صورة بلغت مائتى درهم

(١) القضاء والمحاماة فى كتاب الله ــ للاستاذ حسن عبد الجواد ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٨٥ ، ١٨٨٦ .
(٢) عيون الاخبار ــ لابن قتيبة الدينورى
(٣) رد المختار على الدر المختار ــ لابن عابدين الجزء ٤ ــ المرجع السابق .
(٤) العمل القضائى ــ للدكتور القطب محمد طبلية ــ المرجع السابق ــ ص ٩٣ .
(٥) وعلى الرغم من ان الامام على كان معروفا بالزهد والقناعة فقد رتب لقاضيه شريح خمسمائة درهم فى كل شهر بحيث يكون راتبه فى العام ستة آلاف درهم .

فى الشهر ، ومن الطعوم ما لا يحتاج معه الى غيره ، وقد يزيد اذا دعت الحاجة الى مزيد (١) .

وكان عبد الرحمن بن مجيرة قاضى مصر فى زمن واليها عبد العزيز بن مروان يجمع بين ولاية القضاء وبين ولاية بيت المال والقصص ، فكان يرزق على القضاء مائتا دينار ، وعلى القصص مائتا دينار أخرى ، وعلى بيت المـال مثل ذلك ، وكان عطاؤه مائتى دينار ، وجائزته كذلك ، فكان يأخذ فى العام ألف دينار .

٢٨ ـ يخلص مما تقدم أن التوسعة على القضاة فى أرزاقهم كانت مبدءا عاما من يوم أن وجدت الأرزاق فى الدواوين ، ويظهر أنها كانت تصرف مقدما كما يعلم من البراءة التى رواها الكندى .

* * *

لمناسبة ما اختتم به السيد الأستاذ مؤلف المقال ما أورده من نماذج الأسئلة التى كانت توجه الى المرشحين للقضاء لاختبار قدراتهم العقلية والعلمية فقد صادف « المحرر » حادثا مماثلا فى قضيـة سجلها « تيودور ريك » فى كتابه : « القـاتل المجهول ، ص ٦٤ من النسخة الانجليزية ، شوهد فيه المتهم يخرج مديته من ظهر القتيل ، وكان القاتل غيره .

وخلاصة القضية أن فلاحا ثريا جلس فى حانة صغيرة باحدى قرى النمسا فى يوم عطلة عامة ، وسمعه رواد الحانة ينتهر شـابا مؤكدا له بأنه لن يزوجه من ابنته وكان الفتى مشغوفا بالفتاة يتعقبها بمغازلته .

وجلس الشاب الى مائدته يرمى ببصره الشارد الأفق البعيد ، ثم صاح فجأة بصوت جهير سمعه الحاضرون : « سأرى هذا الكلب اينا المنتصر ، سيرى أنه هو الذى سوف يعذب ولست أنا » . ثم انصرف الى شرابه .

وخرج الفلاح لشأنه ، ثم وجدت فى اليوم التالى جثته فى شارع جيد الاضاءة، وشهد اثنان من السابلة أنهما فاجآ الشاب ينتزع سكينا من ظهر القتيل . فحكم على الشاب بالاعدام ، ثم خفف الحكم الى الاشغال الشاقة عشرين سنة . نظـرا لحداثة سن القاتل .

وبعد اثنتى عشرة سنة قضاها الشاب فى السجن ، اعترف القاتل الحقيقى وهو يحتضر :

كان القاتل مدينا مستغرقا ، وعرف أن الفلاح يحمل معه مبلغا كبيرا من المال، فاستهل مدية الشاب من قرابها ، وكان جالسا خلفه ، ثم تسلل وراء الفلاح لدى خروجه من الحانة ، وأغمدها فى ظهره .

واتفق أن مر الشاب بالجثة ولمح سكينه ، فذعر اذ أيقن أن الاتهام متجه اليه لا محالة ، فسارع الى سحب السكين من الجرح ، وانه لينظفها اذ بصر به السابلة !!

(١) المختارات الفتحية ـ للشيخ احمد ابوالفتح ـ المرجع السابق ـ ص ٨٢ .

٢٢٥
٤ مارس ١٩٦٨

(ا) ارتباط : عقوبة ، تطبيقها . حكم ، بياناته ، تسبيب ، عيب . مواد مخدرة . سلاح . تعدى . عقوبات م ٣٢/٢ ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

(ب) نقض : طعن ، مصلحة . عقوبة .

(جـ) مواد مخدرة : محكمة موضوع .

(د) اثبات : معاينة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، رد .

(هـ) معاينة : طلبها ، رد المحكمة عليه .

(و) تفتيش : اذن ، اصداره .

(ز) محكمة الموضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . اثبات ، شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى قضى على الطاعن بعقوبة واحدة بعد أن طبق فى حقه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، مما مفاده أن الحكم قد اعتبر أن هذه الجرائم قد ارتكبت لغرض واحد وانه قضى بالعقوبة المقررة لأشدها ؛ ويؤثر فى سلامته انه أغفل ذكر أن العقوبة التى أوقعها هى عن جميع هذه الجرائم أو بيان سبب تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

٢ ـ متى كان الحكم لم يوقع على الطاعن سوى العقوبة المقررة لجريمة احراز المخدر بقصد الاتجار باعتبارها الجريمة الأشد ، فانه لا جدوى مما يثيره الطاعن عن قصور الحكم فيما يتعلق بجريمتى الاهانة والتعدى ، ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة الى جريمة احراز المخدر بقصد الاتجار .

٣ ـ احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ما دامت تقيمها على ما ينتجها .

٤ ـ متى كان الطاعن لم يتمسك فى مرافعته امام الهيئة الجديدة التى نظرت الدعوى بطلب اجراء المعاينة ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأجابته ولا تثريب عليها اذا هى لم ترد عليه .

٥ ـ طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان المقصود منه اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى أخذت به ، لا يستلزم ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة استنادا الى أقوال هؤلاء الشهود .

٦ ـ تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

٧ ـ لمحكمة الموضوع تكوين عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، ولها أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق فيما شهدوا به .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الجرائم التى ارتكبها الطاعن والمستوجبة لعقابه وهى احراز جوهر مخدر « حشيش » بقصد الاتجار واحراز سلاح نارى مششخن « مسدس » بغير ترخيص واحراز ذخائر مما تستعمل فى هذا السلاح والتعدى على رئيس مكتب مخدرات المنصورة ووكيل هذا المكتب وضابط مباحث قسم أول المنصورة ومقاومتهم بالقوة والعنف حالة كونهم من الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ أحكام القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وكان ذلك أثناء تأدية وظيفتهم وبسببها . واهانة رئيس مكتب المخدرات أثناء تأدية

وظيفته وبسببها وقضي على الطاعن بعقوبة واحدة بعد أن طبق فى حقه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما مفاده أن الحكم قد اعتبر أن هذه الجرائم قد ارتكبت لغرض واحد وانه قضي بالعقوبة المقررة لأشدها . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد اعمل حكم هذه المادة ولا يؤثر فى سلامته انه اغفل ذكر ان العقوبة التى أوقعها هى عن جميع هذه الجرائم أو بيان سبب تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات لما كان ذلك ، فان هذا النعى يكون غير سديد ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ما ينتجه من وجوه الادلة التى استمدها من أقوال .. وتقريرى التحليل ومن فحص السلاح والذخيرة عرض لقصد الاتجار لدى الطاعن فى جريمة احراز المخدر بقوله « وحيث ان قصد الاتجار لدى المتهم (الطاعن) مستمد من كبر الكمية المضبوطة معه ومن تحريات رجال الشرطة التى لم يقم الدليل على عدم صحتها » . لما كان ذلك ، وكان احراز المخدر بقصد الاتجار واقعةمادية تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيمها على ما ينتجها . ولما كانت المحكمة قد اقتنعت للأسباب التى بينتها فى حدود سلطتها فى تقدير أدلة الدعوى والتى لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى أن احراز الطاعن للمخدر المضبوط كان بقصد الاتجار ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة والقرائن التى كونت منها المحكمة عقيدتها وهو ما لا يصح اثارته لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يوقع على الطاعن سوى العقوبة المقررة لجريمة احراز المخدر بقصد الاتجار باعتبارها الجريمة الأشد فانه لا جدوى مما يثيره الطاعن عن قصور فيما يتعلق بجريمتى الاهانة والتعدى ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة الى جريمة احراز المخدر بقصد الاتجار . لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه لا يكون له محل ..

وحيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن وان طلب اجراء معاينة مكان الضبط والطرق المؤدية اليه بجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٦ الا انه لم يعد الى هذا الطلب بالجلسة الأخيرة التى حصلت فيها المرافعة بعد أن تغيرت الهيئة التى نظرت الدعوى . ولما كان الطاعن لم يتمسك فى مرافعته بطلب المعاينة امام الهيئة الجديدة فان المحكمة لاتكون ملزمة باجابته . ولا تثريب عليها اذا هى لم ترد عليه . هذا فضلا عن أن هذا الطلب لم يتجه الى نفى الفعل الكون للجريمة أو اثبات أستحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان المقصود منه اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى اخذت به ، ومن ثم فانه لا يستلزم ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة استنادا الى أقوال أولئك الشهود .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ورد عليه بقوله « وحيث انه عن الدفع ببطلان الاذن لانعدام التحريات فدفع مرسل لم يقم الدليل عليه ، فقد شهد الضابط .. انه أستقى تحرياته من مصادر سرية ومن بعض الشرطة وهى مصادر لم يقم الدليل على عدم جديتها . وأما عدم قيامه بمراقبة المتهم شخصيا فلا يمكن أن يصف التحريات بعدم الجدية وبذا يكون الدفع حليفه الرفض » . وهو رد سائغ مفاده أن المحكمة قد أعملت سلطتها فى تقدير التحريات واطمأنت الى جديتها . ولما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ومتى كانت هذه المحكمة قد اقرت تلك السلطة على ما ارتأته فىهذا الصدد فلا سبيل الى مصادرتها فى عقيدتها . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ولها أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق فيما شهدوا به . وكانت المحكمة قد افصحت عن اطمئنانها الى أقوال شهود الاثبات عن كيفية الضبط واطرحت فى حدود سلطتها التقديرية أقوال شاهد النفى ؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه من جدل فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها لا يكون مقبولا لدى محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته

على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٠٤٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة) .

٢٢٦

٤ مارس ١٩٦٨

(أ) مخدر : جريمة ، قصد جنائى . باعث .

(ب) قصد جنائى : حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ احراز المخدر جريمة معاقب عليها بصرف النظر عن الباعث عليه ، وهو يتوافر بمجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استيلاء ماديا طالت فترته أم قصرت .

٢ ــ القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر يتوافر بتحقق الحيازة المادية وعلم الجانى بان ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة قانونا .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل أقوال الشرطى الذى ضبط المطعون ضده بما مفاده انه التقى به وسأله عن وجهته عندما بدا له انه غريب عن البلدة ، واذ أراد اصطحابه الى المركز بقصد التحرى فقد انهى اليه انه يحمل قطعة من الحشيش وقدمها له فاقتاده الى ضابط المباحث ، ثم أورد الحكم اعتراف المطعون ضده فى تحقيق النيابة بانه وجد قطعة المخدر عارية على منضدة فى مقهى ، وأنه تبين أنها حشيش عندما اقتطع جزءا منها وشمه ، وأنه غلفها فى ورقة من أوراق الصحف وانصرف من المقهى حتى اذا ما قابله الشرطي وسأله ان كان يحمل مخدرا صارحه بالحقيقة ، وقال انه كان ينوى التخلص من المخدر لولا ان ناداه الشرطى . بعد أن أورد الحكم ما تقدم ، وما كشف عنه تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة حشيش ، راح يبرىء المطعون ضده على سند من قوله : « ترى المحكمة أن القصد الجنائى لم يكن قد توافر لدى المتهم ــ المطعون ضده ــ يقينا على وجه يطمأن اليه لدى مقابلة المخبر له أو على الاقل مشكوك فيه وأنه فى اللحظة التى قابله فيها المخبر كان قد انعقد لديه العلم والقصد في احتياز المخدر خصوصا وليس هناك ما ينفى صحة رواية المتهم للواقعة بل هناك ما يشايع صحتها .. » .

لما كان ذلك ، وكان احراز المخدر جريمة معاقبا عليها بصرف النظر عن الباعث عليه ، وكان الاحراز هو مجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استيلاء ماديا طالت فترته أم قصرت، وكان القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر يتوافر بتحقق الحيازة المادية وعلم الجانى بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة قانونا. لما كان ما تقدم ، وكان علم المطعون ضده بماهية المخدر ثابتا من اعترافه ، فان الحكم المطعون فيه بقضائه المار ذكره يكون قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله مما يعيبه ويستوجب نقضه . ولما كانت المحكمة بهذا الخطأ قد حجبت نفسها عن نظر موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٢٢٧٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٧

٤ مارس ١٩٦٨

(أ) اختلاس : أموال أميرية . امين شونة بنك تسليف . عقوبات م ١١٢ .

(ب) فاعل أصلى : اختلاس اموال أميرية .

(ج) اشتراك : اشتراك ، اثباته .

(د) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب ، رد صريح .

(و) اثبات : شهود . وزن اقوالهم ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الثابت أن الطاعن بوصف كونه امين شونة بنك التسليف ومكلفا بمقتضى وظيفته استلام ما يرد للشونة من محاصيل لحساب الحكومة وابقائها فى عهدته الى أن يتم طلبها والتصرف فيها وهو من الأمناء على الودائع المشار اليهم فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات قد أثبت فى دفاتر الشونة قيام المتهم الثانى بتوريد ثمانية عشر طنا من الكسب منها عشرة حمولة مقطورة سيارة هذا المتهم ، وأدخلها بذلك فى ذمة الحكومة واصبحت فى عهدته ، فانها تعتبر من الأموال الأميرية ويقع اختلاسها تحت نص المادة ١١٢ ولو لم تدخل الشونة فعلا .

٢ — متى كان الطاعن بما قارفه من فعل مادى قد تصرف فى المال عهدته على اعتبار انه مملوك له ، فانه يكون فاعلا اصليا فى جريمة اختلاس المال الأميرى .

٣ — يتحقق الاشتراك بطريق الاتفاق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه . وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية . واذ كان القاضى الجنائى فيما عدا الأحوال الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة حرا فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء، فان له اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف او شهادة ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه كما أن له ان يستنتج حصوله من اعمال لاحقة له تسوغ قيامه .

٤ — ليس للطاعن ان ينعى على المحكمة قعودها عن ضم مستند لم يطالب بضمه .

٥ — أوجه الدفاع الموضوعية لا تستوجب ردا صريحا من المحكمة ، بل يكفى ان يكون الرد عليها مستفادا من استنادها الى ادلة الثبوت التى اقتنعت بها .

٦ — وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما يوجه اليها من مطاعن ويحم حولها من الشبهات ، كل هذا مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها ، وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه . ومتى أخذت المحكمة باقوال شاهد فان ذلك يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يخلص فى أن وكيل بنك التسليف الزراعى والتعاونى فرع زفتى قام فى يوم ٢٣ من يونية سنة ١٩٦٦ بزيارة شونة البنك فى نهطاى حيث يعمل الطاعن أمينا لها ، وعند خروجه من الشونة تقدم له محمود محمود الروينى الأمين المساعد للشونة بمذكرة موقع عليها منه ومن الخفير مجاهد محمد حسين تتضمن ان سيارة النقل ٢١٣/٣٤ غربية الخاصة بنقل المحاصيل الى الشونة وصلت الشونة يوم ٢١ من يونيه ١٩٦٦ بدون مقطورة يقودها المتهم الثانى وكانت حمولتها ثمانية أطنان ، بينما حمولتها هي والمقطورة ثمانية عشر طنا وقيدت بمعرفة الطاعن فى الكارت بما يفيد استلام الشونة ثمانية عشر طنا من الكسب وقد أجرى وكيل البنك تحقيقا فى هذه الواقعة سأل فيه الأمين المساعد للشونة والخفير الموقعين على المذكرة كما سأل السيد سند متعهد النقل فذكر له أن ما وصل الشونة يوم ٢١ من يونيه ١٩٦٦ مائة طن منها ٧٨ طنا من الكسب بواسطة سيارات المتهم الثانى و ٢٢ طنا بواسطة سيارات محمد الكومى وقام وكيل البنك بمراجعة يوميات الشونة فتبين أن الثابت بها ١١٠ طنا من الكسب وليس مائة طن — فاستأذن رئاسة البنك فى تأليف لجنة لمراجعة أعمال الطاعن وقامت هذه اللجنة بجرد الكسب فى حضور الطاعن وتبين وجود عجز قدره ٢٣ طنا و ٨٢٣ كيلو واعترف الطاعن بوجود العجز ووقع على نتيجة الجرد بما يفيد اقراره بوجود هذا العجز ، ثم وردت برقية من كاتب الجمعية التعاونية السابق على الصرماتى جاء فيها أن الكسب المختلس من شونة نهطاى قد أخذه المتهم الثانى الذى رآه يقود سيارة ذات مقطورة محملة بالكسب وقد حقق وكيل البنك هذه الواقعة أيضا وضمها للتحقيقات التى سلمت للنيابة وتبين من الاطلاع على الكارت وهو البطاقة المعدة لاثبات الكميات التى تدخل الشونة أن الطاعن قد أثبت فيها على خلاف الحقيقة دخول ١٨ طنا من الكسب بينما الذى دخل فعلا ثمانية أطنان فقط . وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال وكيل بنك التسليف والأمين المساعد للشونة والخفيرين وتقرير لجنة الجرد واعتراف الطاعن بوجود العجز فى الكسب ، ونتيجة الاطلاع على البطاقة المعدة لاثبات الكميات التى تدخل الشونة . وخلص الحكم من ذلك الى ان الطاعن قد اثبت فى هذه البطاقة على خلاف الحقيقة دخول ثمانية عشر طنا من الكسب بينما الذى دخل فعلا ثمانية أطنان وذلك بقصد اختلاس الفرق لنفسه بعد أن احتجزه بالاشتراك مع المتهم الثانى خارج الشونة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت مما أورده الحكم ان الطاعن بوصف كونه أمين شونة بنك التسليف ومكلفا بمقتضى وظيفته استلام ما يرد للشونة من محاصيل لحساب الحكومة وابقائها فى عهدته الى أن يتم طلبها والتصرف فيها وهو من الأمناء على الودائع المشار اليهم فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات قد أثبت فى

دفاتر الشونة قيام المتهم الثانى بتوريد ثمانية عشر طنا من الكسب منها عشرة حمولة مقطورة سيارة هذا المتهم وادخلها بذلك فى ذمة الحكومة واصبحت فى عهدته ، فانها تعتبر من الأموال الأميرية ويقع اختلاسها تحت نص المادة ١١٢ ولو لم تدخل الشونة فعلا .

ولما كان الطاعن بما قارفه من فعل مادى قد تصرف فى هذا المال على اعتبار أنه مملوك له فانه يكون فاعلا أصليا فى هذه الجريمة . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب ضم دفتر بوابة الشونة فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن ضمه . ولما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن من أن استلام الكسب يتم عن طريق « الجشنى » لا الوزن الكامل وأن ترك الشونة للخفراء مساء قد يهىء الفرصة للسرقة ورد على هذا الدفاع بقوله انه لا دليل عليه ولذا فان المحكمة تطرحه ولا تلتفت اليه لانه لم يثبت أن استلام المتهم كان بطريق « الجشنى » لوجود ميزان مخصص للوزن بالشونة وهو رد سائغ يكفى فى اطراح هذا الدفاع . لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما يوجه اليها من مطاعن ويحم حولها من الشبهات كل هذا مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ومتى أخذت المحكمة بأقوال شاهد فان ذلك يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها . واذ كانت المحكمة قد اطمانت الى أقوال شهود الاثبات ووثقت فيها وأخذت بها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا يصح اثارته لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يعول فى ادانة الطاعن على واقعة تسديد قيمة الكسب المختلس أو على أقوال الشاهد .. بل عول على أقوال هذا الشاهد فى ادانة المتهم الثانى ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فيما تقدم لا يكون له محل .

وحيث ان الحكم عرض للتهمة المسندة الى الطاعن المشار اليه بقوله « وحيث انه عن المتهم (الطاعن الثانى) فمنسوب اليه اشتراكه مع المتهم (الطاعن الأول) بطريق الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب جريمة اختلاس كمية الكسب سالفة الذكر وقد ثبتت من شهادة الخفيرين .. ومن شهادة .. الذى راى سيارة المتهم محملة مع مقطورتها بالكسب عصر يوم ٢١ من يونيه ١٩٦٦ كما شاهده وهو يقودها من الجاراج دون المقطورة التى تركها بحمولتها فى الخارج ثم ذهب بعد ذلك الى الشونة وعلم بحدوث الاختلاس ومن شهادة .. الذى سأل الخفيرين السابقين عن المقطورة فذكرا له انها لم تحضر على خلاف ما أثبته المتهم الأول فى الدفاتر من استلام حمولة السيارة والمقطورة وقدره ١٨ طنا . وحيث انه بذلك تكون واقعة اشتراك المتهم الثانى مع الأول فى جريمة الاختلاس ثابتة بدليل ادخاله ٨ أطنان فى حين انه أثبت له على الكارت أنها ١٨ طنا الأمر الذى يقطع باتفاقه مع المتهم الأول واسهامه فى ارتكاب الجريمة باخفاء المقطورة بحمولتها وعدم توصيلها الى الشونة » . لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بطريق الاتفاق انما يتحقق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية . واذ كان القاضى الجنائى فيما عدا الأحوال الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة – حرا فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء ، فان له اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه كما أن له أن يستنتج حصوله من أعمال لاحقة له تسوغ قيامه .

ولما كان ما قاله الحكم سائغا فى المنطق ويتوفر به الاشتراك بطريق الاتفاق فى ارتكاب جريمة الاختلاس على ما هو معروف به فى القانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يستند فى ادانة الطاعن الى أقوال الشاهد .. ولم ينسب الى الشاهد .. شيئا مما يدعيه الطاعن فى طعنه بل انه أسند اليه انه قد شهد بأن الطاعن الأول حضر الى الشونة ومعه سيارة يقودها .. وكلفه الطاعن المذكور احضار بعض المأكولات ، ولما عاد شاهد السيارة تغادر الشونة محملة بأجولة من القمح كانت بمعزل عن باقى الأجولة الموجودة بالشونة ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن ما نقله الحكم عن أقوال ذلك الشاهد يطابق ما هو ثابت بالأوراق ، وكان الحكم قد حصل مؤدى أقوال الشاهد .. بقوله انه شهد بأن كمية الكسب التى وردت الى الشونة فى يوم ٢١ من يونيه ١٩٦٦ مائة

طن فقط ، منهـا ٧٨ طنـا وردت بسـيارة الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان الدفاع الذى يشير اليه الطـاعن فى طعنــه هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليها مستفادا من استنادها الى أدلة الثبوت التى اقتنعت بها . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن ينحل فى حقيقته الى جدل فى كفاية أدلة الاثبات وفى تقـديرها وهو ما يدخل فى سلطة محكمـة الموضوع ولا تقبل اثارته أمام هذه المحكمة .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته المقدم من الطاعنين على غير أساس متعينـا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢١٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٨

٤ مارس ١٩٦٨

(ا) مخدر : قصد جنائى ، محكمة موضـوع ، سلطتها ، تقدير توافر اركان الجرية ، سلطتها فى تقدير الدليل . جريمة .

(ب) جريمة مستمرة : مخدر ، نقله . اختصاص . نيابة عامة . تفتيش ، اذن .

(جـ) تفتيش : دفع ببطلانه ، بطلان . مامور ضبط قضائى ، اختصاص ، قبض . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب .

(د) مامور ضبط : قبض ، تفتيش ، سيارة خاصة ، سيارة اجرة .

(هـ) سيارة معدة للايجار : ايقافها فى الطريق العام ، قبض .

(و) دفاع : اخلال بحقه . تقديرها .

(ز) معاينة : طلبها ، دفاع موضوعى . اثبات .

المبادىء القانونية :

١ ــ نقل المخدر بقصد الاتجار واقعـة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصـل فيها طالـما أنه يقيمها على ما ينتجها ، وما دامت المحكمة قد اقتنعت للأسباب التى بينتها فى حدود سلطتها فى تقدير ادلة الدعوى ولا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ، أن النقل كان بقصد الاتجار .

٢ ــ جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة ومن ثم فان كان وقوع الجريمة قد بدا بدائرة محافظة القاهرة فان ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصـاص نيابة أسيوط التى أصدرت اذن التفتيش ما دام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة الى دائرة اختصاصها.

٣ ــ لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليـل المسـتمد من التفتيش بسبب عـدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له الا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم ، فاذا كان الثابت مما استظهره الحكم المطعون فيه أن السيارة التى ضبط فيهـا ليست مملوكة للطـاعن ، فان تفتيشها لا يمس حرمـة من الحـرمات المكفولة له .

٤ ــ الأصل أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضـائى فى اجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات أنما ينصرف الى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها او القبض على ركابها الا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون ــ طالـما هى فى حيـازة اصحابها .

٥ ــ مجرد ايقاف مامور الضبط لسيارة معدة للايجار وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبـة تنفيـذ القوانين واللوائح فى شأنها واتخاذ اجراءات التحرى للبحث عن مرتكبى الجرائم فى دائرة اختصاصه ، لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن ان يعتبر فى ذاته قبضا فى صحيح القانون .

٦ ــ الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقـدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية .

٧ ــ طلب المعاينة الذى لا يتجه الا الى اثارة الشبهة فى قول الشاهد الذى اطمأنت اليه المحكمة ، يعد من قبيل الدفاع الموضوعى الذى لا تلتزم المحكمة بالرد عليه ردا صريحا ان هى التفتت عنه ، اذ يكفى أن يكون الرد مستفادا من ادلة الثبوت الأخرى التى عول عليها الحكم بالادانة .

المحكمة :

.. وحيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة نقل جوهر مخـدر بقصد الاتجار قد شـابه الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الطاعن يعمل كسائق سيارة

يستغلها بطريق التأجير فى نقـل الركاب عبر الوجه القبلي وقـد طلب المتهم الأول منـه أن ينقله بسيارته من القاهرة الى المراغة ثم وضع أمتعته بحقيبة السـيارة ومن بينها الجـوال والصندوقين التى ضبطت بها المواد المخـدرة دون ان يعـلم بما كانت تحتويه الا أن الحـكم المطعون فيه عول فى شأن علمه بوجود المخدرات على ما شـهد به رجال المباحث من ان رائحة المخدرات كانت تنبعث من السيارة وانوجودها فى الصنـدوقين كان بحالة ظاهـرة تسـمح بالرؤية ، فى حين انه لا يتأتى فنيـا أن تنفـذ الرائحة من المخدرات المضبوطة لوجودهاداخل اغلفة من القماش وورق السلوفان ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة نقل جوهر مخدر بقصد الاتجار التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبـه الحـكم عليها مستقاة من أقـوال الشاهدين وتقرير التحليل ، عرض لدفاع الطاعن واطرحه فى قوله . « ومن حيث ان المحـكمة لا تعـول كذلك على انكار المتهم الثانى على ما ابداه من دفاع وزعمه انه لم يكن يعلم ما بداخل الجوال والكرتونتين فقد ثبت من شهادة رئيس مكتب مخدرات أسيوط أن الحشيش كان موضوعا بالكرتونتين بحالة ظاهرة وكانت رائحته نفاذة ولا يمكن أن يخفى أمره والحال كذلك على المتهم الثانى فضـلا عما جاء بالتحريات من أن هذا المتهم يقوم بنقل المخدرات الى محافظة أسيوط والمحافظات المجاورةمستعملا فى ذلكالسيارات اللاكى » وواضح مما أورده الحكم أن المحكمة وثقت فى أقـوال الشاهد بشأن نفـاذ رائحة المخدر وظهور المخدر من الصندوقين . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المـدافع عن الطاعن ابدى طلبـه بالتحقق من خبراء المعامل الكيماوية بشأن تصاعد الرائحة فى سياق دفاعه دون أن يتمسك به فى شكل طلب جازم ، وكان من المقرر فى قضـاء محكمة النقض أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقـدمه ولا ينفـك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلبـاته الختـامية ، وكان ما يثيره الطاعن بشأن عدم اجابته لطلب اجراء معاينة الصندوق مردودا بانه انما قصد به الى اثارة الشبهة فى قول الشاهد الذى اطمأنت اليه المحكمة مما يعد من قبيل الدفاع الموضوعى الذى لا تلتزم المحـكمة بالرد عليه ردا صريحا ان هى التفت عنـه اذ يكفى أن يكون الـرد مستفادا من أدلة الثبوت الأخـرى التى عول عليها الحـكم بالادانة فان ما ينعاه الطاعن من دعوى الاخـلال بحـق الدفاع والقصـور فى التسبيب فى هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائى فى جريمة نقل جوهر مخدر بقصد الاتجار انما هو علم الناقل المحرز بأن ما يحرزه أو يحوزه هو من المـواد المخـدرة ، وكانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالا عن هذا الركن اذا كان ما أوردته فى حكمها كافيا فى الدلالة على أن المتهم كان عالمـا بأن ما ينقله مخدر ، واذ كان ما أورده الحكم من وقائع وظروف دالا على قيام هذا العلم فى حق الطاعن فان ما ينعاه على الحكم من قصور فى هذا الصدد غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لقصد الاتجار فأثبته فى حق الطاعن بقوله « واما عن المتهم الثانى فان قيامه بالنقل بقصد الاتجار ثابت من ضخامة الكمية المضبوطة وما جاء بتحريات مكتب المخدرات من أن المتهم المذكور يقوم بنقل المواد المخدرة لحساب المتهم الأول المعروفباتجاره للمخدرات ولا يمكن أن يحمل نقـل هذه الكمية على غير هذا القصد » . لما كان ذلك ، وكان نقل المخدر بقصـد الاتجار واقعـة مادية يسـتقل قاضى الموضـوع بالفصل فيها طالمـا انه يقيمها على ما ينتجها وما دامت المحـكمة قـد اقتنعت ـ للأسباب التى بينتها فى حدود سلطتها فى تقدير ادلة الدعوى والتى لا تخـرج عن الاقتضـاء العقلى والمنطقى أن النقل كان بقصد الاتجار ، فان ما يثيره الطاعن بدعوى القصـور فى هـذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة والقرائن التى كونت منها المحكمة عقيدتها وهو ما لا يصح اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن تحريات قسم مكافحة المخدرات قد أثبتت استغلال الطاعن للسيارة فى نقـل المواد المخدرة بالفعل من القاهرة فى طريقها الى مركز المراغة فصدر اذن نيابة أسيوط الكلية بالقبض عليه وتفتيشه وتفتيش السيارة عند قدومها بدائرة محافظة أسيوط وكانت جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة فان كان وقوع الجريمة قد بدأ بدائرة محافظة القاهرة فان ذلك لا يخـرج الواقعـة من اختصاص نيـابة أسيوط التى أصدرت الاذن ما دام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة الى دائرة إختصاصها فان النعي على الحكم بالخطأ

فى تطبيق القانون يكون غير قويم . وفضلا عن ذلك فانه لما كان من المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض انه لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له الا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم ، وكان المثبت مما استظهره الحكم المطعون فيه أن السيارة التى ضبط المخدر فيها ليست مملوكة للطاعن وبذلك يكون تفتيشها لم يمس أى حرمة من الحرمات المكفولة له ، وانه وان كان الأصل أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى اجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات انما ينصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها الا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة اصحابها ، الا انه لما كان الثابت مما استظهره الحكم المطعون فيه ـ وله أصل فى الأوراق ـ أن السيارة المضبوطة مملوكة لشخص كان نزيل احد المعتقلات لما اشتهر عنه من الاتجار فى المواد المخدرة ـ وقد اعترف الطاعن الثانى بأنه استأجرها من زوجة مالكها لاستغلالها كسيارة أجرة ، فان هذه الحماية تسقط عنها . لما كان ذلك ، وكان مجرد ايقاف مأمور الضبط لسيارة معدة للايجار وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها أو اتخاذ اجراءات التحرى للبحث عن مرتكبى الجرائم فى دائرة اختصاصه لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر فى ذاته قبضا فى صحيح القانون ، فان الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه ـ للأسباب السائغة التى أوردها ـ من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش ويحق للمحكمة من بعد الاعتماد على الدليل المستمد من هذا الاجراء ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون متعين الرفض موضوعا .

(الطعن ٢٥٩ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٩
١٨ مارس ١٩٦٨

(أ) استيقاف : قبض ، مسوغ .
(ب) محكمة موضوع : استيقاف ، تقدير مسوغه .
(جـ) براءة : احتمال يرجحها .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تسوغه الظروف ، فان ملاحقة المتهم اثر فراره لاستكناه امره يعد استيقافا .

٢ ـ الفصل فى قيام مسوغ الاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه .

٣ ـ لا يصح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات اخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .

المحكمة :

. . وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لقضائه ببطلان القبض وبراءة المتهم المطعون ضده ما نصه « وحيث ان ما بدر من المتهم لم يكن يسمح للضابط والشرطى بمتابعته والجرى خلفه ـ اذ أن الذى حدث هو انه جرى عندما رآهما ، وليس فى هذا ما يدعو الى الريبة ، وليس فيه ما يسمح لهما بالجرى خلفه ، فان فعلا ـ وقد فعلا ـ فان المتهم يصبح فى حالة قبض اعتبارى باطل ، ويكون الدليل المستمد منه باطلا مما يتعين معه براءته مما نسب اليه » .

لما كان ذلك ، وكان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحقة المتهم على أثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه . وكان ما استخلصه الحكم من ان فرار المتهم كان عن خوف لا عن ريبة فيه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات اخر قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٣٤ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٠

١٨ مارس ١٩٦٨

(ا) تفتيش : اذن ، اصداره . تحريات ، تقدير تسويغها للتفتيش .

(ب) اثبات : اعتراف .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، واقعه ، عناصر ثانوية .

المبادىء القانونية :

١ — تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب .

٢ — الاعتراف هو مايكون نصا فى اقتراف الجريمة .

٣ — اذا كان الحكم قد قضى فى أصل الواقعة بعدم صحة اسنادها الى المتهم ، فلا يعيبه ذلك سكوته عن التعرض جملة الى العناصر الثانوية المتصلة بهذا الأصل .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قبل الدفع ببطلان اذن التفتيش وقضى ببراءة المتهم المطعون ضده قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه : « وحيث انه بالنسبة للدفع ببطلان التفتيش - فقد ثبت من التحقيق ان التحريات انصبت على شخص اسمه « على محمد سياج » وان الاذن الذى استصدره الملازم اول .. من النيابة العامة فى ١٩٦٥/١١/٢٢ تضمن اسم « على محمد سياج » ثم استبان من مطالعة بطاقة المتهم أن اسمه « على سياج حسن » وما دامت هناك تحريات فكان لزاما على الضابط القائم بالتحرى أن يعرف الاسم الحقيقى للمتهم ، ومن ثم فلا يغتفر الخطأ فى الاسم بمقولة ان الواقع عليه التفتيش هو ذات الشخص المقصود به ، ومن ثم يكون تفتيش المتهم « على سياج حسن » قد تم بلا اذن ويكون باطلا . وحيث انه لما تقدم ، يتعين القضاء ببراءة المتهم » .

ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة انما أبطلت اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من ان الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه اما وقد جهله ، فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ، ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج محتمل تملكه محكمة الموضوع . لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب . وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ان المطعون ضده انكر احرازه لأى مخدر وأن أقر فى تحقيق النيابة بأنه اشترى الكيس النايلون الذى وجد ملوثا بآثار الحشيش من أحد البقالين ، كما انكر ملكيته للمسدس المضبوط ولما ووجه بما ورد فى محضر الاستدلال من قوله بأنه ما دام المسدس ضبط بمنزله فهو ملكه ، أقر بصدور هذا القول للضابط خوفا منه مع اصراره على نفى ملكيته له فى الحقيقة . لما كان ما تقدم ، وكان كلا القولين لا يتحقق به معنى الاعتراف فى القانون ، اذ أن الاعتراف هو ما يكون نصا فى اقتراف الجريمة ، ولا كذلك ما صدر من المتهم من اقوال مرسلة فى شأن الجريمتين المسندتين اليه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى أصل الواقعة فى شقيها لعدم صحة اسنادها الى المتهم ، فلا يعيبه بعد ذلك سكوته عن التعرض جملة الى العناصر الثانوية المتصلة بهذا الأصل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٣٥ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣١

١٨ مارس ١٩٦٨

(ا) غش : اثبات ، قرائن . حكم . تسبيب ، عيب ، قاض ، ادخاله حكم لسواه فى تكوين عقيدته بصحة واقعة . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

(ب) تحريات : دليل اساسى على ثبوت تهمة .

(ج) حكم : اقامة قضائه على رأى محرر محضر الضبط .

(د) قرينة : قانونية ، غش علم به . ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ .

(هـ) دفاع : تقصيه . ركن معنوى .

(و) زيوت : دهون . قرار ٤ من مايو ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ — يجب ان تبنى الاحكام على الادلة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم او ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما

يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره .

٢ ــ الأصل ان للمحكمة ان تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما انها كانت مطروحة على بساط البحث ، الا انها لا تصلح وحدها لان تكون دليلا أساسيا على ثبوت التهمة .

٣ ــ متى كان محرر المحضر لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما اذا كان من شأنها أن تؤدى الى صحة ما انتهى اليه من أن المتهم اعد الزيت موضوع الدعوى للطعام وليس للأغراض الصناعية ، فانها بهذه المثابة لا تعدو ان تكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى ان يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع ان يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وانتاجه فى الدعوى أو عدم انتاجه .

٤ ــ يتعين لادانة المتهم فى جريمة الغش المؤثمة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ ان يثبت انه كان يعلم بالغش الذى وقع ، اما القرينة القانونية المنشأة بالتعديل المدخل على المادة الثانية من هذا القانون بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ والتى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة ، فقد رفع بها عبء اثبات العلم عن كاهل النيابة دون ان ينال من قابليتها لاثبات العكس بغير اشتراط نوع معين من الأدلة لدحضها ودون أن يمس الركن المعنوى فى جنحة الغش والذى يلزم توافره حتما للعقاب .

٥ ــ اذا كان المتهم قد دفع التهمة بان زيادة حموضة الزيت انما ترجع الى عوامل التهوية وأنه لم يكن فى مكنته أن يعلم بها أو يتبينها ، واستدل على صحة ذلك بما شهد به مفتش الصحة ومراقب الأغذية فى قضايا مماثلة ، فان هذا الدفاع منه قد قصد به نفى الركن المعنوى لجريمة الغش المسندة اليه واثبات حسن نيته مما كان يتعين على المحكمة معه ان تتقصاه وتقول كلمتها فيه .

٦ ــ مناط التاثيم طبقا للمادة الثانية من القرار الصادر فى ٤ من مايو سنة ١٩٥٥ فى شأن الزيوت والدهون المعدة للطعام وتجارتها ــ وهو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ــ هو ان يكون الزيت معدا للطعام ، ومن ثم فان دفاع المتهم بان الزيت الذي جرى تحليله كان مجهزا للأغراض الصناعية ، يعد دفاعا جوهريا كان يتعين على محكمة الموضوع ان تحققه أو ترد عليه بأسباب سائغة ، لأنه يتجه الى نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة ، ولا يكفى لاطراحه استناد الحكم الى ما ارسله محرر محضر الضبط من ان تحرياته دلت على أن المتهم عرض الزيت للاستهلاك الآدمى .

المحكمة :

.. وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف أنه عرض للبيع شيئا من أغذية الانسان مغشوشا مع علمه بذلك على النحو الوارد بتقرير المعامل ، وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٧ و ٨ و ٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانونين الرقيمين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ وقد حصل الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما مفاده أن مراقب صحة منوف أخذ عينة من زيت بذر الكتان من معصرة الطاعن وارسلها الى التحليل فوردت النتيجة بأن العينة غير مطابقة لقرار الزيوت لارتفاع نسبة حموضتها عن الحد المقرر . لما كان ذلك ، وكان يتعين لادانة المتهم فى جريمة الغش المؤثمة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ أن يثبت أنه كان يعلم بالغش الذى وقع ، أما القرينة القانونية المنشأة بالتعديل المدخل على المادة الثانية من هذا القانون بالقانونين الرقيمين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ والتى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة فقد رفع بها عبء اثبات العلم عن كاهل النيابة العامة دون أن ينال من قابليتها لاثبات العكس وبغير اشتراط نوع معين من الأدلة لدحضها ودون أن يمس الركن المعنوى فى جنحة الغش والذى يلزم توافره حتما للعقاب .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد دفع التهمة بان زيادة حموضة الزيت انما ترجع الى عوامل التهوية وأنه لم يكن فى مكنته أن يعلم بها أو يتبينها ، واستدل على صحة ذلك بما شهد به مفتش الصحة ومراقب التغذية فى قضايا مماثلة وقدم حافظة بالمستندات المؤيدة لدفاعه ، وكان هذا الدفاع من الطاعن قد قصد به الى نفى الركن المعنوى لجريمة الغش المسندة اليه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يلتفت الى ما ساقه الطاعن اثباتا لحسن نيته مما كان يتعين على المحكمة معه أن تتقصاه وتقول كلمتها فيه . لما كان ذلك ، وكان مناط

التأثيم طبقا للمادة الثانية من القرار الصادر فى ٤ من مايو ١٩٥٥ فى شأن الزيوت والدهون المعدة للطعام وتجارتها ــ وهو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ــ هو أن يكون الزيت معدا للطعـــام ، فان دفاع الطاعن بأن الزيت الذى جرى تحليله كان مجهزا للأغراض الصناعية ، يعد من الدفوع الجوهرية التى كان يتعين على محكمة الموضوع ان تحققها او تردعليها بأسباب سائغة ، لأنه يتجه الى نفى عنصر أساسى من عناصر الجـريمة ولا يكفى لاطراحه استناد الحـكم ــ فى صـدد تحصيل فهـم الواقع فى الدعوى ــ الى ما ارسله محرر المحضر فى أقواله من ان تحـرياته دلت على أن الطـاعن عرض الزيت للاسـتهلاك الآدمى ، ذلك أن الأحـكام يجب أن تبنى على الأدلـــة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم او ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هـذه العقيـدة بنفســه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعـة التى أقام قضـاءه عليهـا أو بعـــدم صحتها حكما لسواه .

وأنه وان كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيـدتها على التحـريات باعتبـارها معززة لما ساقته من أدلة طالمـا انهـا كانت مطروحة على بساط البحث ، الا انها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن محرر المحضر لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما اذا كان من شـأنها أن تؤدى الى صحـة ما انتهى اليه من أن الطاعن أعد الزيت موضوع الدعوى للطعـام وليس للأغراض الصناعية ، فانها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصـدق والكذب الى أن يعـرف مصـدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسـه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وانتاجه فى الدعوى أو عدم انتاجه . واذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر المحضر ، فان حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشـاهد من تحـريه لا على عقيـدة استقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها ، وكل ذلك مما يعيب الحـكم المطعـون فيه بما يتعين معه نقضــه والاحالة بغير حاجـة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه".

(الطعن ٤٣ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٢

١٨ مارس ١٩٦٨

(ا) تزوير : عزو طفـل الى غير والدته . قصـــد جنائى . عقوبات م ١/٢٨٣ .

(ب) قصد جنائى : عقوبة . مبررة . حكم ، تسبيبه، عيب . نقض ، مصلحة . عقـوبات م ٣٢ ق ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ .

المبادىء القانونية :

١ ــ ليس من شأن تسليم الطفـل حديث العهد بالولادة من ذويه الى المتهمة بقصد تولى شـئونه نهائيـا ــ بفرض صحته ــ أن ينفى القصد الجنائى فى جريمة عزو الطفل زورا الى غير والدته .

٢ ــ لا جـدوى مما تثيره الطاعنة بشأن عدم توافر القصـد الجنائى لديها فى جريمة عزوها طفـلا حديث العهد بالولادة الى غـير والدته والمسندة اليها ، ما دام الحكم قد دانها كذلك بجريمة الاشـتراك فى تزوير بيـــانات السجل المدنى المنسوبة اليها أيضا وأعمل فى حقها المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى عليها بالحبس ستة اشهر، وهى عقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن الطفلة سوزان ولدت لأم تدعى ... وأن احدى ذوى قرباها وتدعى ... أحضرت الطفلة الى الطاعنة لتربيتها الا انها نسبتها زورا الى نفسها وقيدتها بدفاتر السجل المدنى على انها ابنتها وانجبتها من ... فى ٢٨ من اغسطس ١٩٦٢ مع ان التحـريات اثبتت عدم وجود شخص بهذا الاسم ، وانه عقب وفاة والدة الطفلة ذهبت ... للطاعنة تطلب منها استرداد الطفلة فزعمت لها الطاعنة ان الطفـلة قد توفيت الى أن حـدث فى يوم ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٦٣ أن أرسلت الطاعنة الطفلة سوزان الى القاهرة مع الخادمة عطيات سليمان بقصد توصيلها الى احدى صواحبها الا أن الخادمة ضلت الطريق وتم ضبطها .

وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذا النحو أدلة مستمدة من أقـوال الشهود ومن تحريات الشرطة ومن الاطلاع على سجل المواليد . لما كان ذلك ، وكان الحـكم قد بين

واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة عزو طفلة حديثة العهد بالولادة الى غير والدتها التى دان الطاعنة بهـا واورد على ثبوتها فى حقها أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . وكان ما تثيره الطاعنة من تسليم الطفلة اليها من ذويها بقصد تولى شئونها نهائيا ليس من شـأنه ـ بفرض صحته ـ أن ينفى القصد الجنـائى لتلك الجريمة التى تتحقق بعزو الجانى الطفل زورا الى غير والديه وهو ما أثبت الحكم قيامه فى حق الطاعنة .

هذا الى أنه لا جدوى مما تثير الطاعنة فى هذا الصدد مادام الحكم قد دانها كذلك بجريمة الاشتراك فى تزوير بيانات السجل المدنى وأعمل فى حقها المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، والعقوبة المقضى بها وهى الحبس ستة شهور تدخل فى نطاق العقـوبة المقررة قانونا للجريمة الأخيرة المنصوص عليها فى المواد ١٥ و ١٦ و ١٨ و ٥٩ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا . »

(الطعن ٢٦٢ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٣

١٨ مارس ١٩٦٨

(ا) خيانة امانة : جريمة ، اركانها ، العبث بملكية شىء مسلم بمقتضى عقد الائتمان .

(ب) اختلاس : حيازة ناقصة ، حيازة كاملة . عقوبات م ٣٤١ .

(ج) دفع : نظر الدعوى . دفاع ، اخلال بحقـه . اجارة . تبديد .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط العقاب فى جريمة خيانة الأمانة ليس الاخلال بتنفيذ عقد الائتمان فى ذاته ، وانما هو العبث بملكية الشىء المسلم بمقتضى العقد .

٢ ـ يتم الاختلاس فى جريمة خيـانة الأمانة متى غير الحائز حيازته الناقصـة الى حيازة كاملة بنية التملك .

٣ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى عن جريمة التبديد المسندة الى المتهم ـ أو عدم قبولها ـ لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أنه لا يلتزم برد منقولات الشقة الا عنـد انتهاء الاجازة ، لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظهر البطلان لا يستأهـل ردا من الحكم طالما أن المتهم لا يدعى وجود تلك المنقولات بالعين المؤجرة .

المحكمـة

.. وحيث ان الحكم المطعـون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . وقد عرض لدفاع الطاعن واطرحه فى قوله « وحيث ان الثـابت بالاطلاع على نسختى عقد الايجار سواء تلك المقـدمة من المدعية أو المتهم المدعى عليـه (الطاعن) انه موقع عليهما من المتهم باستئجاره من المدعية شقة مفروشة بايجار قدره أربعة جنيهات شهريا من أول يولية ١٩٦٤ وثابت بالعقـد بيان المنقـولات المفروشة بالشقة . وحيث ان المدعى عليه المتهم يذهب فى قـول له الى انكار استلام تلك المنقولات وفى قـول آخر الى ان هذه القائمة صورية ولا تقتنـع المحكمة بأى من القولين ، فأما القـول الأول فلا يكفى لنفى استلامه المنقولات الثابتة بالعقد الموقع عليه منه باستلامه الشقة مفروشـة ذلك أنه فى مجال هذا العقد تتبع فى شأن اثباته القواعد المدنية بأنه لا يجوز اثبات عكس الثابت بالكتابة الا بكتابة مثلها ، وأما بشأن القـول بصورية القائمة فليس يباح للمتهم أن يثبت خلاف الثابت بها أيضا الا بكتابة مثلها ، ذلك انه طرف فى تلك الورقة ويتعين من ثم الالتفات عن هذا الدفاع .

وحيث انه متى كان ذلك ، وكان الثـابت فى العقدين المقدمة نسختاهما بالاوراق استلام المتهم المنقولات المشار اليها فيهما أمانة لديه وكان يذهب فى دفاعه الى انكار هذا الاستلام دون تقديم دليل مقنع يؤيده فلا يكون ثمـة ما يقنع المحكمة فى سلامة دفاعه الا أن يكون قد تصرف فى تلك المنقولات اضرارا بالمدعية الثابت من العقد تسليمها اياه تلك المنقولات الأمـر المستوجب بالتالى اخذه بمادة العقاب المطلوبة ٣٤١ ع » . لما كان ذلك ، وكان الاختلاس فى جريمة خيـانة الأمانة يتم متى غير الحـائز حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك ، وكان مناط العقاب فى هذه الجـريمة ليس الاخلال بتنفيذ عقد الائتمان فى ذاته وانما هو العبث بملكية الشىء المسلم بمقتضى العقد ، وكان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن ـ بما أورده

من ادلة منتجة لها أصلها الثابت فى الأوراق ـ انه قد اختلس لنفسه منقولات الشقةالمؤجرة اليه اضرارا بمالكتهـا حال استئجاره لتلك الشقـة مفروشة ـ مما تتوافر به جريمـة التبديد كما هى معـرفة به فى القانون . فان النعى على الحكم بقالة الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

ولما كان ما قاله الحكم سائغا فى اطراح دفاع الطاعن القائم على انكاره المنقولات على مالكتها والتنصل من استلامها ، وكان ما دفع به الطاعن من عدم جواز نظر الدعوى عن جريمة التبديد المسندة اليـه ـ أو عدم قبولها ـ لرفعها قبل الأوان ، تأسيسا على أنه لا يلتزم برد منقولات الشقة الا عنـد انتهاء الاجارة ، لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان لا يستأهـل ردا من الحكم طالما أنه لا يدعى وجود تلك المنقـولات بالعين المؤجـرة ، فان النعى على الحكم بالقصور لا يكون له محل . لما كان ما تقـدم ، فان الطعـن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٩١ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٤
١٩ مارس ١٩٦٨

نقض . طعن ، ميعاده . حكم غيابى استئنافى بالبراءة ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

المبدأ القانونى :

الحكم الصادر غيابيا فى مواد الجنح يعد بمثابة حكم نهائى من يوم صدوره بالنسبةالى المحكـوم ببراءته لانتفـاء مصلحته حتما فى المعارضة فيه . ومن ثم فميعاد الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى الصادر من المحكمةالاستئنافية بالبراءة يبدأ من تاريخ صدوره .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه صدر غيابيا فى يوم ٢٩ من مارس ١٩٦٧ ببراءة المطعـون ضـده من تهمة عدم الاحتفاظ بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية ، ولم تقرر النيابة العامة الطعن فيه بالنقض وايداع الاسباب الا فى يوم ١٠ من مايو ١٩٦٧ اى بعد انقضاء أكثر من أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وهو الميعاد المحدد قانونا لحصول الطعن بالنقض وايداع الاسباب التى يبنى عليها وفقا لنص المـادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجـراءات الطعن امام محكمة النقض ، فان الطعن يكون غيرمقبول شكلا . ولايقدح فى هذا النظر ان يكون الحكم المطعون فيه لم يعلن للمطعون ضده الا فى يوم ٢ من أبريل ١٩٦٧ ولم يعارض فيه ، ذلك بأن الحكم الصادر غيابيا فى مواد الجنح يعد بمثابة حكم نهائى من يوم صدوره بالنسبةالى المحكـوم ببراءته لانتفاء مصلحته حتما فى المعارضة فيه .

(الطعن ٢٢٢٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٥
٢٥ مارس ١٩٦٨

(أ) مسئولية جنائية : اعفاء . موانع عقـاب . جنون . عاهة العقل . عقوبات م ٦٢ .

(ب) اعذار قضائية مخففة : اثارة . استفزاز ، محكمة موضوع ، تقديرها .

(ج) دفاع : اخلال بحقه . اجراء لم يطلب .

(د) حكم : تسبيب ، معيب ، قصد جنائى ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير توافره . نية قتل .

(هـ) غضب : ارتكاب الفعـل تحت تأثيره ، نية قتل .

(و) حكم : تسبيب ، عيب ، قصد جنائى ، نيةقتل ، تدليل على توافرها .

(ز) حكم : تسبيب ، عيب ، جريمة . « اركان الجريمة » . قصد جنائى ، سبق اصرار ، توافره .

(ح) سبب : باعث ، خلط الحكم فى سبب الحادث او الباعث عليه .

(ط) فرض تمسك به الدفاع : حكم ، رده عليه . لا يعيبه .

(ى) أسباب اباحة : دفاع شرعى ، محكمةالموضوع ، تقديرها قيام حالة .

(ك) دفاع شرعى : عدوان ، رده .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط الاعفاء من العقاب لفقـدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرها .

٢ ــ اذا كان المستفاد من دفاع المتهم امام المحكمة هو انه كان فى حالة من حالات الاثارة والاستفزاز تملكته فالجاته الى فعلته دون أن يكون متمالكا ادراكه ، فان ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليتــــه لا يتحقق به الجنــون أو العاهة فى العقــل ، وهما مناط الاعفاء من المسئولية .

٣ ــ اذا كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن المتهم قد طلب عرض هــذا الأخير على الطبيب الشرعى أو وضعه تحت الملاحظة بمستشفى الأمــراض العقلية ، فليس له من بعد ان ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء لم يطلب منها .

٤ ــ قصــــد القتل امر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعــوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفســـه ، واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى امر موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطتـــه التقديرية .

٥ ــ ان الاستفزاز لا ينفى نية القتل ، كما انه لا تناقض بين قيام هذه النية لدى الجانى وبين كونه قد ارتكب الفعل تحت تأثير الغضب .

٦ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد دلل على قيام قصد القتل فى حق المتهم تدليــــلا سائغا واضحا فى اثبات توافــره لديه ، فان النعى عليه بالقصور فى هذا الصدد يكون غير سديد .

٧ ــ لا مصلحة للمتهم فى التحدث عــن انتفاء ظرف سبق الاصرار ، ما دام ان الحكم لم يقم قضاءه بالادانة على اساس توافر هذا الظرف .

٨ ــ سبب الحادث او الباعث عليه ليس ركنا من اركان الجريمـــة ، فالخلط لا يعيب الحكم ، ما دام انه لم يكن عنصرا من العناصر التى استند اليها فى قضائه .

٩ ــ لا يعيب الحكم المطعون فيه وقد بين واقعة الدعوى واثبتها فى حق المتهم على صورة تخالف دفاعه والتصوير الذى قام عليه ، ان يستطرد الى فرض آخر تمسك به الدفاع ، وقوله قولا مقبولا فى القانون انه بفرض حصوله لا يؤثر فى الواقعة التى استخلصــها وانتهى اليهــا .

١٠ ــ تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع مؤدية الى النتيجة التى رتبت عليها .

١١ ــ حـــق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتــدائه ، وانما شرع لرد العدوان .

المحكمــــة :

.. وحيث ان الحكم المطعــــون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما واورد على ثبوتهما فى حقه ادلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها ، وقد عرض لدفاع الطاعن واطــرح ما اثاره من أنه كان فى حــالة دفاع شرعى بقــــوله « وحيث انه بســؤال المتهم ــ الطاعن ــ اعترف فى جميع مراحل الدعوى بارتكاب الحادث وقال تفصيلا فى التحقيقات انه يقطن فى حارة العويسية واثناء خروجه من منزله فى نحو الساعة العاشرة والنصف صباحا لشراء طعام لافطاره قابل القتيل وابنتها فوزية ومعهما امرأة ثالثة لا يعرفها وبمجرد أن رأته القتيل ابتدرته بالسب قائلة : « يا خول يا ابن الكلب » فرد عليهـــا بقــوله « مش حتبطلى شتيمة وقلة ادب » فما كان منها الا ان هجمت عليه وكان معها سلاح لا يعرف ان كان سكينا او مطــواة فلم يشعر بنفســـه الا وهو يلوى ذراعها ويأخذ منها المطواة وينهال ضربا على من امامه منهن ولما فرت فوزية فى الشـــارع ودخلت الى الحظيرة جرى خلفها وطعنها بهذه المطواة ايضا مرة اخرى ولما اراد فاروق منعه عنها اصطدمت المطواة بيده فأصابته وعندما امسك به الاهالى بعد ذلك لم يجد هذه المطواة معه واشهد سيد أحمد ابراهيم الذى ســئل لاول مرة بجلسة اليوم فقرر أنه رأى على بعد عشرين مترا ثلاث سيدات يتشاجرن مع المتهم وكان واقفا فى وسطهن واذا باحداهن تخرج شيئا من ملابســها وتحاول ضرب المتهــم به فامسك هذا الشىء منها وضربها به . غير أن المحكمة لا تطمئن الى اقوال شــاهد النفى المذكور لأنها جاءت متأخرة فضلا عن أن ليلى التى عاصرت الحادث من بدايته أكدت ان المتهم هو الذى كان يحمل المطواه معه وبادر بطعن القتيل بها فى رقبتها من الخلف دون أن تعتدى عليه بالسب .

ومهما يكن من الامر فان الثابت من الاوراق

ومن اعتراف المتهم نفسه أن القتيل لم تعتد عليه بالضرب اطلاقا . وحتى مع التسليم الجدلى بأن هذ المطواه كانت معها وتمكن المتهم من انتزاعها منها قبل أن تستعملها ، فان قيامه بطعنها هى وابنتها فوزية بها عدة طعنات ثم طعن ليلى بها أيضا هى جرائم لا مبرر لها لعدم توافر شروط الدفاع الشرعى وأهمها رد الاعتداء وقيام التناسب بين الاعتداء وبين الدفاع » .

كما تحدث الحكم عن نية القتل واستظهرها فى قوله « وحيث ان دفاع المتهم بجلسة المحاكمة ينحصر فى طلب اعتبار الواقعة بالنسبة للقتيل ضربا أفضى الى موت وبالنسبة للمصابة فوزية ضربا عاديا . غير أن هذا القول مردود بأن نية القتل لدى المتهم المذكور متوافرة من استعمال آلة صلبة حادة « مطواة » من شأنها احداث الموت وطعن المجنى عليها فايقة وفوزية بها عدة مرات على التوالى واصابة القتيلة بأربعة جروح قطعية نافذة بالبطن والصدر وجرح قطعى بأعلى الرقبة من الخلف وجرح قطعى بالظهر غير نافذين واصابة فوزية بأربعة جروح قطعية منها اثنان فى صدرها وظهرها وكان جرح الصدر نافذا وهذه المواضع من الجسم تعتبر مقتلا . وقد تبين من ملابسات الدعوى وقرائن أحوالها أن هذا المتهم تعمد ازهاق روحيهما فلم يراع ضعف كل منهما كامرأة لا حول لها ولا قوة ولم يستجب لنداء ليلى أو سراج الدين بأن يكف عن اعتدائه المتكرر على القتيل وأبى واستكبر وتمادى فى غيه واستهتاره بطعن ليلى نفسها فى كتفها الأيمن بالمطواة ذاتها وانهال على القتيل طعنا بهذه المطواة وهو جاثم فوقها بعد أن سقطت على الأرض مدرجة بدمائها ويقول « أنا عايز أروح فيها مؤبد » ولم يتركها الا بعد أن فقدت النطق وأصبحت قاب قوسين أو أدنى من الموت ثم فراره حتى اذا ما قابل فوزية لم يكتف بما فعله بوالدتها بل انهال عليها هى الأخرى طعنا بالمطواة فى صدرها وذراعها الأيسر واصبعها السبابة ليدها اليسرى ولما أفلتت منه وفرت الى حظيرة المواشى مستنجدة بفاروق لم يتركها أيضا بل تعقبها وجرى خلفها حتى لحق بها داخل الحظيرة وطعنها بالمطواة فى ظهرها دون أن يبالى بوجود فاروق المذكور الأمر الذى يستفاد منه أنه انتوى قتل المجنى عليهما فايقة وفوزية بطعنهما هذه الطعنات الشديدة القاتلة التى كان من شأنها تحقيق النية المبتغاة بالنسبة للقتيل وان كان هذا القصد قد خاب بالنسبة لفوزية التى لا تزال على قيد الحياة » .

لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم وأورده فى بيانه لواقعة الدعوى يتفق مع ما شهدت به شاهدة الاثبات ليلى عبد الجواد عبد النبى خاصا بأفعال التعدى التى قارفها الطاعن . وكان الحكم لم يقم قضاءه بالادانة على أساس توافر ظرف سبق الاصرار ولا مصلحة للطاعن فى التحدث عنه فى واقعة الدعوى ، هذا فضلا عن أن هذا النعى — فى حقيقته — انما يتناول سبب الحادث أو الباعث عليه ، وهو ليس ركنا من أركان الجريمة فالخلط فيه بفرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام انه لم يكن عنصرا من العناصر التى استند اليها الحكم فى قضائه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة واثبتها فى حق الطاعن على صورة تخالف دفاعه والتصوير الذى قام عليه هذا الدفاع ، فانه لا يعيبه استطراده الى فرض آخر تمسك به الدفاع وقوله قولا مقبولا فى القانون انه بفرض حصوله لا يؤثر فى الواقعة التى استخلصها وانتهى اليها . ولما كان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلقا بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع مؤدية الى النتيجة التى رتبت عليها . وكان حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه ، وانما شرع لرد العدوان — وكان مؤدى ما أورده الحكم من شأنه ان يؤدى الى ما رتبه عليه من نفى حالة الدفاع الشرعى ؛ فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى لشعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا على ما تقضى به المادة ٦٢ من قانون العقوبات — لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرهما . وكان المستفاد من دفاع الطاعن أمام المحكمة هو أنه كان فى حالة من حالا الاثارة أو الاستفزاز تملكته فالجأته الى فعلته دون أن يكون متمالكا ادراكه ، فان مادفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لا يتحقق به الجنون أو العاهة فى العقل — وهما مناط الاعفاء من المسئولية ، ولا يعد فى صحيح القانون عذرا معفيا من العقاب بل هو دفاع لا يعدو ان يكون مقرونا بتوفر عذر قضائى مخفف يرجع مطلق الأمر فى اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة

عليها من محكمة النقض ، ومن تم فانه لا يعيب الحكم عدم رده على هذا الدفاع على استقلال . واذ كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد طلب عرض هذا الاخير على الطبيب الشرعي أو وضعه تحت الملاحظة بمستشفى الأمراض العقلية ، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء لم يطلبه منها .

لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضي الموضوع فى حدود سلطته التقديرية . ولما كان الاستفزاز لا ينفى نية القتل ، كما أنه لا تناقض بين قيام هذه النية لدى الجانى وبين كونه قد ارتكب الفعل تحت تأثير الغضب . وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على قيام قصد القتل فى حق الطاعن تدليلا سائغا واضحا فى اثبات توافره لديه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٤٧ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٦

٢٥ مارس ١٩٦٨

(ا) تزوير : أوراق رسمية . قصد جنائى . ضرر . حكم ، تسبيب . عيب .

(ب) غش : تغيير الحقيقة فى الاوراق الرسمية بالوسائل التى نص عليها القانون .

(ج) محكمة الموضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات بوجه عام . حكم . تسبيبه عيب ، تعقب المتهم فى دفاعه الموضوعى .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وفى رده على دفاع الطاعن تتحقق بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش التزوير من تعمد تغيير الحقيقة فى المحرر تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه ، فانه لا يكون ملزما من بعد بالتحدث عنه استقلالا .

٢ ـ جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية تتحقق بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا بعينه ، لأن هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتب عليه من عبث بالورقة الرسمية ينال من قيمتها وحجيتها فى نظر الجمهور .

٣ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى ، اذ فى اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها .

المحكمة :

.. حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن ـ مع باقى المتهمين ـ عمدوا الى تغيير الحقيقة فى محرر رسمى هو النموذج رقم واحد تجنيد الخاص بطلب اعفاء المتهم الاول فى الدعوى من التجنيد بأن اثبتوا به على خلاف الحقيقة انه وحيد والده المتوفى فى حين أن له أخا لأب يدعى .. وأن الطاعن بصفة كونه شيخ بلدة المتهم الأول طالب الاعفاء وقع بامضائه على الاقرار المحرر بهذا النموذج بأنه على علم تام بأفراد اسرته وأن البيانات الثابتة بالمحرر تتضمن جميع أفراد تلك الأسرة دون أن يغفل احد منهم ثم تقدم المتهم الاول بهذا الطلب المزور لمنطقة التجنيد للوصول الى اعفائه من الجندية اعفاء نهائيا .

وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن ما ينتجه من وجوه الادلة المستمدة من اقوال المتهمين وشهادة الشهود وتقرير قسم بحوث التزوير والتزييف ، وعرض الحكم بعد ذلك الى دفاع الطاعن المؤسس على أنه وقع على الطلب بحسن نية وباعتبار الطالب وحيد والدته وليس وحيد والده وأنه يعلم أن له أخا لأب يدعى .. وفند هذا الدفاع ورد عليه بقوله « وحيث أن المحكمة لا تقبل دفاع المتهم الثالث الطاعن ـ بأنه وقع على الطلب باعتبار أن الثابت به ان المتهم الأول طالب الاعفاء ـ وحيد والدته وأن هذا الاعتبار يؤدى الى اعفائه نهائيا من الخدمة العسكرية كما لو كان وحيد والده ، اذ لم يقم دليل على صحة دفاعه بأنه لم يكن يعلم مضمون الطلب عند ما وقع عليه خاصة وأنه لم يدع الجهل بالقراءة والكتابة ووقع بامضائه أما جهله بأن

القانون يفرق بين وحيد الوالد ووحيد الوالدة فى الاعفاء من الخدمة فهو عذر لا يعفيه من العقاب » .

لما كان ذلك ، وكان ماأورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وفى رده على دفاع الطاعن بتحقق به توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير من تعمد تغيير الحقيقة فى المحرر تغييرا من شأنه أن يسببضررا وبنيةاستعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه ، ولم يكن الحكم ملزما من بعد بالتحدث عنه استقلالا . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى ، اذ فى اطمئناتها الى الادلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها المتهم لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكونملزمة ببيان علة اطراحها اياها. لما كانذلك ، وكانت جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية تتحقق بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون فى الاوراق الرسمية ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا بعينه، لأن هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتبعليه من عبثبالورقة الرسمية ينال من قيمتها وحجيتها فى نظر الجمهور . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(الطعن ٢٤٥ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٧

٢٥ مارس ١٩٦٨

معارضة : نظرها ، حكم فيها . اعلان . شيك بدون رصيد .

المبدأ القانونى :

تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته ، وتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى يوجب اعلانه اعلانا قانونيا للحضور بالجلسة التى أجل اليها نظر معارضته .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاععلى الأوراق أن الطاعن تخلف عن الحضور بجلسة ١٢ من يونية ١٩٦٦ التى حددت لنظر معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافىالصادر ضده ، وحضر نيابة عنه محام قدم شهادة مرضية فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٣٠ من أكتوبر ١٩٦٦ وامرت باعلان الطاعن ، واذ لم يحضر الطاعن بهذه الجلسة الاخيرة قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لما كان ذلك ، وكان تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته ، وتأجيل الدعوىالى جلسة اخرى يوجب اعلانه اعلانا قانونيا للحضور بالجلسة التى أجل اليها نظر معارضته على اعتبار ان اعلانه بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر معارضته ينتهى أثره بعدم حضوره فى تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبته باعتبار معارضته كأنها لم تكن . ولما كان لا يبين من المفردات المضمومة أن الطاعن قد أعلن للحضور بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ٢٥١ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٨

٢٥ مارس ١٩٦٨

(أ) نقض : طعن ، تقرير ، أسباب ، ميعاد تقديمها .

(ب) شهادة مرضية : محكمة نقض ، اطمئنانها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ التقرير بالطعن فى الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله، وأن التقرير بالطعن وتقديم الاسباب يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه .

٢ ــ من حق محكمة النقض عدمالاطمئنان الى الشهادة المرضية التى قدمها الطاعن للتدليل على أن المرض حال بينه وبين تقديم أسباب طعنه فى الميعاد .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ بقبول المعارضة الاستئنافية شكلا ورفضها موضوعا

وتأييد الحكم المعارض فيه فقرر محامى المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض فى ٢٦ من ديسمبر ١٩٦٦ بموجب توكيل يخوله ذلك الا انه لم يودع اسباب الطعن الا فى ٢٣من فبراير ١٩٦٧ أى بعد فوات الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءاتالطعن امام محكمة النقض ، واعتذر الطاعن عنتأخيره فى ايداع الأسباب بعذر المرض الذى قدم عنه شهادة مرضية مؤرخة ٢٣ من فبراير ١٩٦٧ ورد بها أن الطاعن كان مريضا بتضخم فى البروستاتا مع احتباس فى البول ، واستمر طريح الفراش وتحت العلاج من يوم١/١١/٦٦ حتى اليوم . ولما كانت هذه المحكمة لا تطمئن الى صحة عذر الطاعن المستند الى هذه الشهادة اذ الثابت من محضر التوثيق على التوكيل ٧٧١ سنة ١٩٦٦ الذى تقرر الطعن بمقتضاه ان الطاعن انتقل يوم ٢٤ من ديسمبر ١٩٦٦ ـ وهو يقع فى فترة ادعائه المرض ـ الى مأمورية توثيق بتلا ووقع بامضائه أمام رئيس المأمورية فان ذلك يدل على أنه لم يكن مريضا طريح الفراش كما جاء بالشهادة الطبية . هذا فضلا عن أن الثابت بالأوراق أن محامى الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع بجلسة ١٦ من نوفمبر ١٩٦٦ بشهادة طبية من طبيب آخر مؤرخة ١٩٦٦/١١/١١ تفيد أن الطاعن مريض بضغط الدم وملازم للفراش ويحتاج لمدة ثلاثين يوما للراحة والعلاج وهو ما لا يتفق والشهادة المرضية المرفقة بأسباب الطعن لاختلاف نوع المرض فى كل منهما مع انهما عن مدة واحدة .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التقرير بالنقض فى الحكم هو مناط اتصالالمحكمة به وأن تقديمالأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقريربالطعن وتقديم الأسباب يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنىعنه. ولما كان الطاعن لم يودع أسباب طعنه الا بعد انتهاء الميعاد المحدد فى القانون دون عذرمقبول فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

(الطعن ٢٥٧ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٩
٢٥ مارس ١٩٦٨

حكم : اعدام ، اصداره . محكمة جنايات . عقوبات م ٢/٣٨١ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م٤٦ .

المبدأ القانونى :

الشارع اذ استوجب انعقاد الاجماع عند اصدار الحكم بالاعدام انما دل على اتجاه مراده الى أن يكون الاجماع معاصرا لصدور الحكم وليس تاليا له .

المحكمة :

.. وحيث ان النيابة العامة عرضت القضية على هذه المحكمة ـ محكمة النقض ـ بمذكرة برأيها فى الحكم طبقا لما هو مقرر فى المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وطلبت اقراره فيما قضى به من اعدام المحكوم عليه الثانى ..

وحيث ان الحكم المعروض بعد ان حصل واقعة الدعوى واورد الأدلة على ثبوتها لديه انتهى ـ بعد أخذ رأى مفتى الجمهورية ـ الى القضاء حضوريا بمعاقبة المتهم الثانى بالاعدام شنقا وبمعاقبة المتهم الأول بالأشغال الشاقة المؤبدة . وقد خلا منطوق الحكم مما يفيد صدوره بالاجماع بالنسبة الى المتهم الثانى المحكوم عليه بالاعدام ، كما خلا رول الجلسة الموقع عليه من هيئة المحكمة وكذلك محضرها من اثبات صدور الحكم بالاجماع . لما كان ذلك ، وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ قد جرى على انه « ولا يجوز لمحكمة الجنايات ان تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل ان تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية .. » وكان الشارع اذ استوجب انعقاد الاجماع عند اصدار الحكم بالاعدام انما دل على اتجاه مراده الى أن يكون الاجماع معاصرا لصدور الحكم وليس تاليا له لان ذلك هو ما تتحقق به حكمة تشريعية ، ومن ثم فان النص على اجماع الآراء قرين النطق بالحكم بالاعدام شرط لازم لصحة صدور الحكم بتلك العقوبة . واذ كانت العبرة فيما تقضى به الأحكام هى بما ينطق به القاضى بالجلسة العلنية عقب سماع الدعوى ، فانه

لا يكفي أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الاجماع ما دام لم يثبت بورقة الحكم ان تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به مع المنطوق وهو ما خلا الحكم من الدلالة عليه . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون متعين النقض والاحالة بالنسبة الى المحكوم عليه بالاعدام والمتهم الأول كذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٠

٢٥ مارس ١٩٦٨

(أ) استيقاف : ارتياب ، قبض ، تفتيش ، رجال السلطة العامة ، مامورو ضبط قضائى ، اجراءات م٤٢

(ب) مخدر : احراز ، اعتراف ، اجراءات م ٣٤ و ٤٦ ، تفتيش .

(ج) موانع عقاب : مخدر ، عقوبة ، اعفاء ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الإستيقاف امر مباح لرجال السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته .

٢ ـ اذا كان المتهم قد أقر على أثر استيقافه بانه يحرز مخدرا ، جاز لرجل السلطة العامة اقتياده الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى للحصول منه على الايضاحات اللازمة فى شأن تلك الواقعة والتثبت من صحة ذلك الاقرار ، وكان المتهم عند مواجهة الضابط له باقوال رجلى السلطة العامة اعترف لهما باحرازه مخدرا ينبىء بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة احراز مخدر ، فان لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه .

٣ ـ مجرد اعتراف الجانى على نفسه بارتكاب احدى جرائم المخدرات لا يتوافر به وحده موجب الاعفاء ، لان مناط الاعفاء تتحقق به هو تعدد الجناة وورود الابلاغ على غير المبلغ ، فضلا عن أن الاعفاء مقصور على بعض العقوبات .

المحكمـة :

.. لما كان الحكم قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله « وحيث انه من شأن رجلى الشرطة ان يستوقفا فى دائرة اختصاصهما من يريبهما أمره ليستوضحاه هويته ويسألان عن بطاقته ، فاذا انتهى الامر بالمستوقف الى ان يتأكد بقوله ريبتهما ويعترف لهما بانه يحمل مخدرا ، فان رجلى الشرطة يكونان حينئذ أمام جرم مشهود حتى ولو لم يتبينا المخدر المعترف به فان ذلك شأن التحقيق وهما يملكان حينئذ بل يكون من واجبهما القبض على الشخص لتقديمه الى مأمور الضبط القضائى ويكون لهذا المأمور ان يفتشه تفريعا على صحة التفتيش المترتب على صحة القبض . وحيث أنه بالبناء على هذا لا يكون وجه لما دفع به الدفاع من بطلان القبض والتفتيش » .

ولما كان ما انتهى اليه الحكم فيما تقدم صحيحا فى القانون ذلك بأن الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن ، وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته عملا بحكم المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية كما هى الحال فى الدعوى ، فاذا ما أقر الطاعن على اثر هذا الاستيقاف بانه يحرز مخدرا جاز لرجلى السلطة العامة عملا بحكم المادة ٣٨ من هذا القانون اقتياده الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى للحصول منه على الايضاحات اللازمة فى شأن تلك الواقعة والتثبت من صحة ذلك الاقرار ، فاذا ما بادر الطاعن عند مواجهة الضابط له بأقوال رجلى السلطة العامة الى القول بأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى وهو ما ينبىء ـ فى خصوص الدعوى المطروحة ـ بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة احراز مخدر ، فان لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وبالتالى تفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٣٤ و٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعن باستفادته من الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ورد عليه بقوله : « وحيث أنه من الجانب الآخر وعما توسل الدفاع به من الاستناد على المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة

١٩٦٠ توصلا الى الاعفاء من العقاب عما توسل به الدفاع من هذا اعتمادا على أنه لو صح أن المتهم اعترف للمخبرين بأن معه مخدرا ، فانه يستمتع بهذا الاعفاء فانه مردود من عدة وجوه : (أولها) أن المادة المشار اليها فى فقرتها الاولى التى يستند عليها الدفاع تجرى بالنص الآتى : « يعفى من العقوبات المقررة فى المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ كل من بادر من الجناة بابلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمه بها والنص هكذا صريح فى ضرورة أن يكون هناك تعدد للجناة . (وثانيهما) أن النص نفسه يقتضى المبادرة بالابلاغ مما وجب أن يكون موقف الجانى هو موقف الابلاغ بالواقعة لا الاعتراف بها حين يستجوب أو يسأل . (وثالثهما) ان الاعفاء الذى تتحدث به هذه المادة بضوابطها التى يضفيها نصها انما يكون حيث يكون الامر متعلقا باحدى جرائم المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ وهى جرائم التصدير والجلب والانتاج والحيازة بقصد الاتجار وزراعة نباتات الجدول رقم (٥) والتقديم للتعاطى الى غير ذلك من جرائم المواد المشار اليها حصرا ، واذا كان وصف الواقعة التى تقدم بها المتهم على ما يجىء فى هذا الحكم انما هو الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى الذى يجد عقابه فى المادتين ٣٧ و٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فلا يكون هنا مجال للنظر فى انطباق أحكام المادة ٤٨ من القانون المذكور » . وما قاله الحكم فيما تقدم صحيح فى القانون ذلك أن مجرد اعتراف الجانى على نفسه بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه قبل علم السلطات بها لا يتوفر به وحده موجب الاعفاء لأن مناط الاعفاء الذى تتحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجناة المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وورود الابلاغ على غير المبلغ . كما أن الاعفاء المنصوص عليه فى تلك المادة مقصور على العقوبات الواردة بالمواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ من هذا القانون . ولما كانت المحكمة لم تطبق فى حق الطاعن أيا من هذه المواد بل خلصت الى اسباغ وصف الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى على الواقعة وأعملت فى حق الطاعن أحكام المادتين ٣٧ و٣٨ من القانون المشار اليه . لما كان ذلك ، فان هذا الوجه من الطعن يكون أيضا فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بشقيه على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٣٣١ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٤١

٢٦ مارس ١٩٦٨

(ا) نقض : طعن ، سقوطه ، عقوبة ، تنفيذها ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤١ اجراءات م ٤٦٩ و٤٦١ و٤٢٨ .

(ب) مرض : محكوم عليه ، عقوبة ، تنفيذها ، تأجيله ، اجراءاته ، اجراءات م ٤٨٩ ق ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

(ج) طاعن : تكليفه الحضور امام محكمة نقض .

(د) طعن : اعلانه .

المبادىء القانونية :

١ ــ يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة التى حددت لنظر الطعن .

٢ ــ اذا كان الطاعن قد هرب من تنفيذ العقوبة الصادرة فى حقه واستمر هاربا حتى تاريخ نظر الطعن والفصل فيه دون أن يخطر النيابة العامة بمرضه حتى تؤجل التنفيذ ان تحققت من جدية هذا المرض وأنه من الامراض التى تجيز هذا التأجيل فليس له ــ من بعد ــ أن يستند الى ذلك العذر كسبب فى رجوع محكمة النقض عن حكمها بسقوط الطعن واعادة نظره من جديد .

٣ ــ الاصل انه لا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، لأن هذه المحكمة ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضى الموضوع ، وانما هى درجة استثنائية ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون .

٤ ــ ان مجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب تصبح به محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا متى قدم التقرير فى ميعاده القانونى . ويتعين على الطاعن أن يتابع طعنه دون أن يلتزم قلم الكتاب أو النيابة العامة باعلانه .

المحكمة :

وحيث ان المادة ٤١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض اذ نصت على أنه « يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم

الجلسة » فقد دلت بذلك على أن سقوط الطعن هو جزاء وجوبى يقضى به على الطاعن الهارب من تنفيذ العقوبة اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة التى حددت لنظر الطعن باعتبار أن الطعن بطريق النقض لا يرد الا على حكم نهائى وأن التقرير به لا يترتب عليه — وفقا للمادة ٤٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية — ايقاف تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية المقضى بها بالاحكام الواجبة التنفيذ ، وقد استحدث الشارع هذا الجزاء بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ باصدار قانون الاجراءات الجنائية فنص عليه فى المادة ٤٣٤ منه — التى وردت المادة ٤١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ حكمها — وافصحت المذكرة الايضاحية عن مراد الشارع من استحداث هذه القاعدة وذلك فى قولها « لوحظ أن كثيرا من المحكوم عليهم يهربون من تنفيذ الاحكام الصادرة عليهم ويطعنون فيها فى نفس الوقت بطريق التوكيل . ولما كان فى هذا تحايل على أحكام القانون التى تقضى بان النقض لا يوقف تنفيذ الحكم ، وجب وضع هذا النص لمنع التحايل » .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد قرر بالطعن بالنقض بطريق التوكيل ولم يتقدم لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها عليه قبل يوم الجلسة ، فان قضاء هذه المحكمة بسقوط الطعن يكون قد صادف صحيح القانون . ولا يغير من الامر ان يكون الطاعن — بفرض صحة ما جاء بالشهادة المرضية — قد أصيب بمرض قبل تاريخ الجلسة بأسبوع ، ذلك بانه فضلا عن ان الحكم المطعون فيه يعتبر واجب التنفيذ من تاريخ صدوره فى ٣٠ من مايو ١٩٦٧ اى قبل نظر الطعن بمدة تزيد عن ثمانية شهور فان القانون قد نظم — فى المادتين ٤٨٦ و٤٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية — اجراءات تأجيل تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية فى حالة مرض المحكوم عليه — فأجاز للنيابة العامة وهى المنوط بها وحدها تنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية عملا بالمادة ٤٦١ من هذا القانون وفقا لما هو مقرر به — أن تؤجل التنفيذ اذا أصيب المحكوم عليه بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر . ولما كان الطاعن قد هرب من تنفيذ العقوبة الصادرة فى حقه واستمر هاربا حتى تاريخ نظر الطعن والفصل فيه دون أن يخطر النيابة العامة بمرضه حتى تؤجل التنفيذ ان تحققت من جدية هذا المرض وأنه من الأمراض التى تجيز هذا التأجيل فليس له — من بعد — ان يستند الى ذلك العذر كسبب فى رجوع هذه المحكمة عن حكمها واعادة نظر الطعن من جديد .

اما ما استطرد اليه الطاعن من منازعة فى اعلانه بتاريخ الجلسة فمردود بان الاصل انه لا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض تكليف الطاعن بالحضور امامها ، لان هذه المحكمة ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضى الموضوع وانما هى درجة استثنائية ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون ، وهو ما اتجه اليه الشارع عند اصدار القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ذلك بأن الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات الجنائية الخاص بالنقض كان ينص فى المادة ٤٢٨ منه على انه « يكلف الخصوم بالحضور بناء على طلب النيابة العامة قبل الجلسة بخمسة ايام على الاقل » فلما استبدل بهذا الباب ، القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ جاءت مواده خلوا من ذلك النص ، ومتى تقرر ذلك فان مجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب تصبح به محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا متى قدم التقرير فى ميعاده القانونى كما هو حال هذا الطعن ، ويتعين على الطاعن ان يتابع طعنه دون أن يلتزم قلم الكتاب أو النيابة العامة باعلانه . ومع ذلك فان الثابت بالاوراق ان محامى الطاعن اخطر بجلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٦٨ التى حددت لنظر الطعن وحضر فيها وقصر دفاعه على التصميم على الاسباب التى بنى عليها الطعن . لما كان ما تقدم فانه يتعين القضاء بعدم جواز اعادة نظر الطعن .

(الطعن ٢٠٥٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض المدنية

٢٤٢

٥ مارس ١٩٦٨

(أ) حكم : طعن ، خصم .

(ب) فوائد : متجمد الفوائد ، بنك ، حساب جارى مدنى مم ٢٣٢ و ٢٣٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان مورث فريق من المطعون عليهم لم يرفع استئنافا عن حكم محكمة أول درجة ، ولم يقض له أو عليه بالحكم المطعون فيه ، فانه لا يكون بذلك خصما حقيقيا فى الاستئناف ، ولا محل لاختصام ورثته فى الطعن .

٢ ـ القانون وان حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لراس المال . الا أنه اخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . كما اقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه فى خصوص اعتبار مبلغ ٥٠٨٩ ج و ٣٥١ م مسددا للبنك بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٩ على ما قرره من « ان ميزانية شركة أيسترن للكهرباء قد ذكر فيها تنازل الشركة عن هذا المبلغ المستحق لها لدى وزارة الحربية للبنك ضمانا لحسابها المدين طرفه ، واذ كان هذا التنازل سابقا على رفع الدعوى ، وهو من قبيل سداد ديونها .. فان المحكمة ترى اعتباره مسددا للبنك قبل رفع الدعوى ، وقد تبين صدق هذا البيان الوارد فى ميزانية الشركة المعتمدة عن سنة ١٩٥٧ استلام البنك للمبلغ فعلا » ولما كان مفاد ذلك من الحكم انه اعتبر تاريخ الحوالة ، الحاصلة فى ١٩٥٧/١٢/٩ تاريخا لسداد جزء من الدين هو موضوع هذه الحوالة ، واذ كان الثابت من مدونات الحكم أن الحوالة المشار اليها كانت لمجرد ضمان الدين استنادا منه الى ما جاء بميزانية سنة ١٩٥٧ ، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف ٣٦١ سنة ٧٧ ق القاهرة المرفوع من المطعون ضدهم الثالث والرابع والخامس ومن صحيفة الاستئناف ٤٤٠ سنة ٧٧ ق القاهرة المرفوع من المطعون ضدهما الاول والثانى أن المطعون ضدهم اقروا أن السداد الفعلى للمبلغ المشار اليه لم يحصل الا فى ٢٠ من فبراير ١٩٦٠ فان الحكم يكون قد خالف الثابت بالاوراق وأخطأ فى تطبيق القانون حين اعتبر أن وفاء مبلغ ٥٠٨٩ ج و ٣٥١ م قد حصل فى تاريخ الحوالة فى ١٩٥٧/١٢/٩ دون اعتبار للسداد الفعلى الحاصل فى ٦٠/٢/٢٠ ورتب على ذلك عدم احتساب فوائد لهذا المبلغ منذ هذا التاريخ . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على انه « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أى حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » كما تنص المادة ٢٣٣ على أن « الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى » مما مفاده أن القانون وان حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال الا أنه أخرج من هذا الحظر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ما تقضى به القواعد والعادات التجارية كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى وكان الثابت مما حصله الحكم من عبارة العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهم أن فوائد التأخير التى تستحق للطاعن عبارة سنويا تضاف الى الأصل شهريا من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد بغير حاجة الى انذار أو تنبيه واذ لم يلتزم الحكم هذا النظر ولم يقض بهذه الفوائد فانه يكون قد

اخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٤٩ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول واحمد حسنى هيكل ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وابراهيم علام) .

٢٤٣

٥ مارس ١٩٦٨

تفويض تشريعى : تموين مرق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى :

لوزير التموين ان يتخذ وحده بموافقة لجنة التموين العليا هذه التدابير ولا يكون لموظفى الوزارة أو المصالح التابعة لها سلطة اتخاذ شىء منها ، كما لا يجوز للوزير نفسه اصدار قرارات باتخاذ تلك التدابير او بعضها الا بموافقة اللجنة المشار اليها .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد خولت وزير التموين أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا التدابير التى يراها لتموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها لتحقيق العدالة فى توزيعها بما فى ذلك المواد التى يرى الاستيلاء عليها منها وتحديد أسعار الأصناف التى يستولى عليها ويشرف على توزيعها فان مفاد ذلك ، مرتبطا بما أورده المشرع فى الباب الثانى من المرسوم بقانون المشار اليه بشأن الأحكام الخاصة باستخراج الدقيق وصناعة الخبز هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تخويل وزير التموين أن يتخذ وحده بموافقة لجنة التموين العليا هذه التدابير ولا يكون لموظفى الوزارة أو المصالح التابعة لها سلطة اتخاذ شىء منها كما لا يجوز للوزير نفسه اصدار قرارات باتخاذ تلك التدابير أو بعضها الا بموافقة اللجنة المشار اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه تحدد سعر جديد للقمح الذى يتسلمه أصحاب المطاحن من وزارة التموين وللدقيق الذى ينتجه هؤلاء من هذا القمح وأنه روعى عند وضع أسس تحديد أسعار الدقيق احتساب مبلغ أربعين مليماً فى تكاليف الانتاج نظير اجرة نقل الاردب من القمح من الشونة المحلية الى المطحن ، وانه فى حالة استلام أصحاب المطاحن للقمح من شون بعيدة عن مطاحنهم كانت وزارة التموين تصرف لهم ما زاد على الأربعين مليما ، فان الوزارة لم تكن تملك فرض مبلغ العشرين مليما الذى قررته مراقبة الحبوب والمطاحن بالمنشور الصادر فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٧ لتغطية النفقات التى تكبدتها فى نقل القمح من الشون النائية الى الشون المحلية ، لأنه يؤدى الى زيادة فى السعر الجبرى المحدد لبيع القمح بغير الطريق القانونى والى زيادة فى أجرة نقل القمح السابق تحديدها بموافقة لجنة التموين العليا وهو ما لا تملكه بغير موافقة هذه اللجنة ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يعتد بمنشور الوزارة سالف الذكر فانه لا يكون قد خالف القانون هذا وما تثيره الطاعنة من أنها انفقت المبلغ المطالب به فى عمل أفاد منه المطعون ضده ويلزمه رده فانه مردود بأن الوزارة هى الملزمة أصلا بتسليم القمح لأصحاب المطاحن من الشون المحلية باعتبار أن أجرة نقل القمح قد روعيت فى تحديد سعره على ما سلف البيان فلا يقبل منها الاستناد الى دعوى الاثراء بلا سبب واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فان النعى برمته يكون على غير أساس .

(الطعن ١٨٠ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا)

٢٤٤

٥ مارس ١٩٦٨

(ا) فوائد : متجمدة ، تجاوز الفوائد لراس المال . مدنى م ٢٣٢ .

(ب) فوائد : قرض ، مصرف .

المبادىء القانونية :

١ — المشرع حظر ان يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد ، وان تتجاوز الفوائد راس مال القرض . ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

٢ — القروض التى تعقدها المصارف تعتبر

بالنسبةللمصرف القرض عملا تجاريابطبيعته، وهي كذلك بالنسبة للمقترض مهما تكن صفته والغرض الذى خصص له القرض فان هـذه القـروض تخرج عن نطاق الحظر وتخضـع للقواعد والعادات التجاريـة التى تبيح تقاضى فوائد على متجمـد الفوائد ومجاوزة الفـوائد لرأس المال .

المحكمـة :

.. وحيث ان .. المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على انه « لا يجوز تقاضى فـوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أى حال أن يكون مجموع الفـوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المـال وذلك كله دون اخـلال بالقواعد والعادات التجارية » ويبين من هذا النص أن المشرع حظر أمرين : أولهما أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لاتسدد، والثانى أن تتجاوز الفوائد رأس مال القرض؛ ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

ولما كانت القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المـادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنسبة للمقترض مهماتكن صفته والغرض الذى خصص له القرض ، فان هذه القروض ـ وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمة ـ تخرج عن نطاق الحظر المنصـوص عليه فى المادة ٢٣٢ السالفة الذكر وتخضـع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقـاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفـوائد لرأس المال » .

لما كان ذلك وكان البنك الطاعن قـد درج كغيره من مصارف الائتمان العقارى على ممارسة القـروض لآجال طـويلة وجرى فى معاملة المقترضـين على اتباع قاعدة تجارية لازمـة لقروضه التجارية هى تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وكانت العادة قد جرت بحكم طـول اجل هذه القروض التى تعقدها هذه المصارف أن تزيد فيها الفـائدة على رأس المال ، فانه يتعين تطبيق الاستثناء الوارد فى عجز المادة ٢٣٢ من القـانون المدنى على القرض موضـوع النزاع .

.. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيـه قد خالف هذا النظر وانتهى الى اجراء حساب القرض مستبعدا الفوائد المستحقة على الفوائد المتجمدة تأسيسا على ما قرره من أنه لا محل لتطبيق عجز المادة ٢٣٢ الآنفة الذكر على هذا القـرض باعتبار أنه قـرض مدنى بالنسبـة للمدين ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وذلك دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٢٧٩ سنة ٣٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا)

٢٤٥

٥ مارس ١٩٦٨

التماس اعادة النظر : نطاقه .

المبدأ القانوني :

نطاق الالتمـاس يتحدد بالأسـباب التى ينبنى عليها داخلة فيما نص عليه القانون على سبيل الحصر .

المحكمـة :

.. وحيث ان .. الطاعن أسس التماسه على أن الحكم الملتمس فيه قضى للمطعـون عليهم بأكثر مما طلبوه بل بشىء لم يطلبوه ، ويبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضـاءه برفض الالتماس على أن الحكم الاستئنافى الملتمس فيه اذ حكم برفض طلب الطاعن الزام المطعون عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٩٦ جنيها و٥٠٠ مليم تأسيسا على انهم غير مسئولين عن مصروفات التسجيل لا يكون قد قضى بأكثر مما طلبـه الخصوم او بما لم يطلبوه ، وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعـــون فيه قضاءه صحيح فى القانون ، ذلك ان قضـاء الحـكم الاستئنافى بتأييد الحكم الابتـدائى فيما انتهى اليه من رفض الزام المطعون عليهم بمصروفات التسجيل لا يعتبر أنه قضى بأكثر مما طلبه المطعون عليهم انما هو قضاء برفض أحد طلبات الطاعن واذ رتب الحـكم المطعـــون فيه على ذلك رفض الالتماس فانه لا يكون قد خالف القانون ..

وحيث ان هـذا النعى ـ فى خصـوص الحكم الاستئنافى ـ غير مقبول لانقضاء ميعاد الطعن فيه وهو مردود ـ فى خصوص الحـكم الصادر فى الالتماس ـ ذلك ان نطاق الالتماس يتحـدد بالأسباب التى ينبنى عليهـا داخلة فيما نص عليه القانون على سبيل الحصر ، واذ

كان ما يثيره الطاعن فى وجه نعيه ـ بفرض صحته ـ يخرج عن نطاق تلك الأسباب فان الحكم المطعون فيه اذ اغفله ولم يرد عليه لا يكون مشوبا بعيب القصور .

(الطعن ٣٠٢ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٦

٥ مارس ١٩٦٨

(أ) اختصاص : متعلق بالولاية . أعمال السلطات العامة . محكمة الموضوع .

(ب) أعمال السيادة : حرب ، ضرر ، دعوى .

(ج) دعوى : صفة . نظام عام . مرافعات م ٢٠٦ .

(د) اثبات : قرينة قضائية .

المبادىء القانونية :

١ ـ المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما اذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، ومحكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض .

٢ ـ يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة ، أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها .

٣ ـ النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالولى الشرعى عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى وهو أمر لا شأن له بالنظام العام . واذ لم يتمسك الخصم بالنزاع حول صفة خصمه أمام محكمة الموضوع وكان تحقيقه يخالطه واقع ، فانه يكون سببا جديدا لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ـ لقاضى الموضوع أن يستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم فيها القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته .

المحكمـة :

.. وحيث أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما اذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ولما كان يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة ان تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه الأول أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى ضد الطاعنة ـ وزارة الحربية ـ وضد المطعون عليه الثالث لمطالبتهما بالتعويض عن الضرر الذى لحقهما نتيجة اهمال المطعون عليه الثالث فى اسعاف مورثهما الذى كان يعمل بالقوات الجوية فى مطار كبريت وأصيب يوم ١٩٥٦/١١/١ أثناء غارة جوية لطائرات الأعداء على هذا المطار لأن الطاعنة بصفتها متبوعة للمطعون عليه الثالث مسئولة عن اهماله وكان هذا الحكم قد حصل ان المطعون عليه الثالث عندما كان معينا كبيرا لأطباء المستشفى العسكرى الملحق بمطار كبريت قد اهمل فى تأدية واجبه بترك مورث المطعون عليهما الاولين بالمستشفى المذكور عند اخلاء المطار دون أن يتخذ الاجراءات اللازمة لنقله الى مستشفى آخر وأن هذا الخطأ لا تحتمه أعمال القتال لأنه يرجع الى ارادة المطعون عليه الثالث وحده ومنقطع الصلة بالسلطة التنفيذية واستند الحكم فى ذلك الى حكم المجلس العسكرى الذى قضى بادانة المطعون عليه الثالث وتكديره تكديرا شديدا لإهماله بترك المصاب حسنى محمد يحيى ـ مورث المطعون عليهما الأولين ـ بمستشفى كبريت العسكرى أثناء اخلاء مطار كبريت دون أن يقوم بنقله مما أدى الى وفاته وكان مؤدى ما حصله الحكم المطعون فيه المشار اليه على ما سلف بيانه أن الفعل الخاطىء المنسوب الى المطعون عليه الثالث لم يكن يستلزمه تنفيذ عملية الانسحاب وبالتالى لا يكون قد وقع نتيجة لأعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة والتى لا تختص المحاكم بنظر دعوى المطالبة بالتعويض عنها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الثانى قد خلص الى أن خطأ المطعون عليه الثالث بترك مورث المطعون عليهما الأولين جريحا فى مستشفى كبريت العسكرى هو الذى أدى الى وفاته وكان هذا الذى حصله ذلك الحكم وانتهى اليه يتضمن الرد على دفاع الطاعنة بشأن انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والوفاة ـ لما كان ما تقدم فان الحكم

المطعون فيه الأول لا يكون قد خالف القانون اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى ويكون النعى بالقصور على الحكم المطعون فيه الثانى على غير أساس ..

وحيث ان .. النزاع الذى تثيره الطاعنة بأن المطعون عليها الثانية كانت قد بلغت سن الرشد وقت تمثيلها فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالمطعون عليه الاول باعتباره وليا شرعيا عليها ــ هو مما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى وهو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أمر لا شأن له بالنظام العام واذ لم تتمسك الطاعنة بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وكان تحقيقه يخالطه واقع فانه يكون سببا جديدا لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض واذ قضى الحكم المطعون فيه الاول بقبول استئناف المطعون عليها الثانية شكلا ثم قضى لها الحكم المطعون فيه الثانى بالتعويض فان النعى عليهما بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. لما كان الثابت من الحكمين المطعون فيهما أن المطعون عليهما الاولين استندا فى دعواهما بالمطالبة بالتعويض الى صورة شمسية من نشرة وزارة الحربية لقرار المجلس العسكرى بمحاكمة المطعون عليه الثالث عن اهماله فى رعاية مورثهما مما أدى الى وفاته وطلبا امام محكمة اول درجة ضم ملف هذه المحاكمة وكان الحكم المطعون فيه الأول الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١١ قد قرر أن الطاعنة غير ملزمة بتقديم هذا الملف وأن الصورة الشمسية لقرار المجلس العسكرى هى صور غير رسمية لم يعترف بها الخصوم ولا تصلح بذاتها دليلا قانونيا كافيا على صحة ما تحتويه ثم أحال الدعوى الى التحقيق لاثبات أركان المسئولية وكان الحكم المطعون فيه الثانى الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٥ قد حكم للمطعون عليهما الاولين بالتعويض وقرر أن مسلك الطاعنة فى الدعوى بامتناعها عن تنفيذ قرار محكمة اول درجة بتقديم ملف محاكمة المطعون عليه الثالث عسكريا وبامتناعها عن اعلان الضباط الذين اشهدهم المطعون عليهما الاولان تنفيذا لحكم التحقيق الذى أصدرته المحكمة يعد قرينة على صحة ما يدعيه المطعون عليهما الأولان من ثبوت الاهمال المنسوب الى المطعون عليه الثالث فى ملف المحاكمة العسكرية وعلى أن الصورة الشمسية لقرار المجلس العسكرى تطابق القرار الأصلى الذى صدر بادانته عن

هذا الاهمال فان هذا الذى أورده الحكم الثانى لا مخالفة فيه لحجية الحكم الأول الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١١ ولا يناقض ما جاء فيه ذلك أنه استنبط القرينة التى استند اليها فى قضائه من امتناع الطاعنة عن تقديم ملف محاكمة المطعون عليه الثالث وهو أمر لا يتعارض مع كونها غير ملزمة بتقديمه واذ لم يقطع الحكم الاول فى دلالة الصورة الشمسية لنشرة وزارة الحربية الخاصة بقرار المجلس العسكرى ولم يستبعد قوتها فى الاثبات بل قرر انها لاتصلح بذاتها دليلا قانونيا كافيا على صحة ما تحتويه وكانت المحكمة فى حكمها الثانى قد عززت اقتناعها على النحو السالف بيانه بما استجد من وقائع بعد صدور الحكم الاول وهى امتناع الطاعنة عن أعلان الضباط الذين اشهدهم المطعون عليهما الأولان تنفيذا لحكم الاحالة الى التحقيق بان اتخذت من ذلك قرينة على ان الصورة الشمسية لقرار المجلس العسكرى تطابق القرار الأصلى فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثالث أنه استند فى استنباط القرينة التى عول عليها فى قضائه الى مسلك الطاعنة بمنعها اعلان الضباط الذين أشهدهم المطعون عليهما الأولان وما ترتب عليه من الحيلولة دون تنفيذ حكم الاحالة الى التحقيق ولما كان ما استند اليه الحكم من منع الطاعنة اعلان الضباط للحضور لسماع شهادتهم فى التحقيق لا شأن له بحق الطاعنة فى الاذن لهؤلاء الضباط بأداء الشهادة على النحو الذى تقرره المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات وكان لقاضى الموضوع أن يستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم فيها القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته وكان ما قرره الحكم على النحو السالف يكفى لحمله فان ما استطرد اليه بشأن تفسير المادة المشار اليها يعتبر تزايدا لم يكن الحكم بحاجة الى تقريره ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص غير منتج وبالتالى يصبح النعى عليه بالقصور ولا محل له .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٦٤ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٧
٥ مارس ١٩٦٨

(ا) أوراق تجارية : رهنهـا ، تحصيل قيمتها . تظهير تاميني . ق تجارة م ٨٠ .

(ب) دعوى : وقف ، مرافعات م ٢٩٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان المادة ٨٠ من قانون التجارة اذ نصت على ان «تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لهـا» فان مؤدى هذا أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ويعتبر التظهير التامينى فى حكم التظهير الناقل للملكية بشأن تطهير الورقة من الدفوع فلا يكون للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التى يجوز له الاحتجاج بها على الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين بما فى ذلك الدفع بانقضاء الالتزام او انعدام سببه ولا يستطيع المدين مخالفة هذا الوضع والاحتجاج بالدفوع قبل الدائن المرتهن الا اذا اقام هو الدليل على ان الدائن المرتهن لم يكن حسن النية وقت التظهير .

٢ ـ يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسالة أولية يكون الفصل فيهـا لازما للحكم فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٨٠ من قانون التجارة اذ نصت على أن « تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة تكون بمعرفة الدائن المرتهن لها » فان مؤدى هذا النص أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ويعتبر التظهير التأمينى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فى حكم التظهير الناقل للملكية بشأن تطهير الورقة من الدفوع فلا يكون للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التى يجوز له الاحتجاج بها على الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين بما فى ذلك الدفع بانقضاء الالتزام أو انعدام سببه ولا يستطيع المدين مخالفة هذا الوضع والاحتجاج بالدفوع قبل الدائن المرتهن الا اذا أقام هو الدليل على أن الدائن المرتهن لم يكن حسن النية وقت التظهير . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه ان الطاعن استند فى طلب وقف الدعوى الى أنه اقام الدعوى ٣١٠ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى المنصورة ببراءة الذمة من السند موضوع النزاع لانعدام سبب الدين وكان الحكم قد اعتمد فى رفض الوقف على أن هذا السند ظهر تأمينيا لمصلحة البنك المطعون عليه وأن حق الدائن المرتهن حسن النية فى اقتضاء قيمة السند لا يتأثر بزوال الالتزام بالنسبة للمستفيد أو المظهرين السابقين فيه ، واذ اكتفى الطاعن بمجرد القول أمام محكمة الاستئناف بأن البنك كان على علم بأن السند لم يكن يمثل دينا حقيقيا وقت تظهيره اليه فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ اعتبر البنك حسن النية ولا عليه ان هو لم يورد أسبابا للتدليل على ذلك . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه وقد أوضح أن هذا الشرط غير متوافر على النحو المتقدم يكون قد أقام قضاءه برفض طلب الوقف على أسباب تبرره ويكون النعى عليه بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب على غير أساس .

(الطعن ٢٧٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٨
٦ مارس ١٩٦٨

ضريبة : عامة على الايراد . وعاؤها . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ م ١٢ و ٦ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٦ .

المبدأ القانونى :

ايراد الممول يتحدد من واقع ما ينتج مما له من عقارات ورءوس اموال منقولة وما يحصل عليه من المهن والايرادات التجارية وان تحديد وعاء الايرادات التجارية بعد تطبيق المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كعنصر من عناصر وعاء الضريبة العامة على الايراد لا يمنع من اضافة ايرادات رءوس الأموال المنقولة الى وعاء الضريبة العامة .

المحكمة :

.. وحيث ان .. النص فى قانون الضريبة

العامة على الايراد ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بالمادة الاولى منه على ان « تفرض ضريبة عامة على الايراد وتسرى على صافى الايراد الكلى للاشخاص الطبيعيين » والنص فى المادة السادسة منه على ان « تسرى الضريبه على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة ، ويتحدد هذا الايراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الاموال المنقوله مما فى ذلك الاستحقاق فى الوقف وحق الانتفاع ومن المهن ومن المرتبات وما فى حكمها والأجور والمكافآت والاتعاب والمعاشات والايرادات المترتبة مدى الحياة » وان باقى الايرادات تحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضريبة النوعية الخاصة بها والنص فى المادة ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على ان ايرادات رؤوس الأموال المنقولة الداخله فى ممتلكات المنشاه والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون « تخصم من مجموع الربح الصافى الذى تسرى عليه ضريبه الارباح وذلك بمقدار مجموع الايرادات المشار اليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على اساس ١٠٪ من قيمة الايرادات» يدل على ان ايراد الممول يتحدد من واقع ما ينتج مما له من عقارات ورؤوس أموال منقولة وما يحصل عليه من المهن والايرادات التجارية ، وان تحديد وعاء الايرادات التجارية بعد تطبيق المادة ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ كعنصر من عناصر وعاء الضريبة العامة على الايراد لا يمنع من اضافة ايرادات رؤوس الأموال المنقولة الى وعاء الضريبة العامة . اذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه خاضع للضريبة العامة فى سنة ١٩٥١ وكان شريكا متضامنا فى شركة ل . باتى وشركاه للأوراق المالية بحق الثلث وحصل على نصيبه من أرباحها فى تلك السنة وجرى الحكم المطعون فيه على أستبعاد ٩٠ ٪ من هذا النصيب عند تحديد وعاء الضريبة العامة على الايراد فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤٤٥ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس) .

٢٤٩
٦ مارس ١٩٦٨

ضريبة : تركات : رسم ايلولة على التركات ، ضريبة عامة على الايراد ، وعاؤها . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ٢١٨ لسنة ١٩٥١ م ٤ .

المبدأ القانونى :

ابتداء من سنة ١٩٥١ لا يدخل فى وعاء الضريبة العامه للمتصرف اليه ايرادات الهبات بين الاصول والفروع التى تمت فى السنوات الخمس السابقة على السنة الخاضع ايرادها للضريبة ، وتبقى فى وعاء الضريبه العامة للمتصرف .

المحكمة :

.. وحيث ان .. مؤدى نص المادتين ٢٤ مكررا و ٤ من القانون ٩٩ لسنه ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ و ٤ من القانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه ابتداء من سنة ١٩٥١ لا يدخل فى وعاء الضريبة العامة للمتصرف اليه ايرادات الهبات بين الأصول والفروع التى تمت فى السنوات الخمس السابقة على السنة الخاضع ايرادها للضريبة وتبقى فى وعاء الضريبة العامة للمتصرف واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على ان « نص المادة ٢٤ مكررة المضافة لقانون الضريبة العامة على الايراد بالقانون ٢٨٨ لسنة ١٩٥١ وان كان قد تضمن حكما مستحدثا الا أن المشرع فى هذا القانون الجديد نص على اعمال حكم التعديل المشار اليه أعتبارا من أول يناير ١٩٥٢ وعلى ايرادات سنة ١٩٥١ » وان مؤدى هذا « أن ادراج ايرادات الأوراق المالية المتنازل عنها للزوجه والولد فى سنة ١٩٤٩ انما يكون تطبيقا للأثر الفورى المباشر للقانون الجديد متى كانت التصرفات صادرة فى خلال السنوات الخمس السابقة على سنة ١٩٥١ » ولا يعتبر هذا « انسحابا لأثر القانون الجديد للماضى لأن رجعيته للماضى انما تكون حيث يدرج ايرادات تلك التصرفات فى وعاء الضريبة العامة الخاصة بالسنوات التى تسبق سنة ١٩٥١ وبمعنى أوضح ادراجها فى أوعية السنوات من ١٩٤٦ الى ١٩٥٠ » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٤٤٨ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٠
٦ مارس ١٩٦٨

(ا) احوال شخصية : دعوى ، نيابة ، تدخلها ، ابداء راى .

(ب) احوال شخصية : نسب ، اقرار ، وصية ، بطلان .

(ج) دعوى : وقف السير فيها ، اختصاص ، ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ١٤ ، مرافعات م ٢٩٣ .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كانت النيابة العامة قد قدمت مذكرة بالراى موقعا عليهـــا من ممثلها انتهت فيها الى انها ترى ارجاء رايها فى الاستئناف حتى يفصل فى دعوى اقامها المطعون ضده ، فانها تكون قد ابدت رايها بتعليق الحكم فى الدعوى على الحكم الذى يصدر فى الدعــوى الأخرى .

٢ ــ الوصــية والاقرار بالنسب ، كل منهما تصرف مســتقل ، احدهما بالايصــاء وثانيهما بالاقرار بالنسب ، وبطلان احدهما لا يستتبع حتما بطلان الآخر .

٣ ــ مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى اذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم ، أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصــاص المحكمة الوظيفى او النوعى .

المحكمة :

.. وحيث .. انه بالرجوع الى الحــكم المطعون فيــه يبين أن النيابة العــامة قدمت مذكرة بالرأى مؤرخة ١٩٦٥/٦/٩ موقعا عليها من ممثلها السيد .. انتهت فيها الى انها ترى ارجاء رايهــا فى الاستئناف حتى يفصــل فى دعوى محمــود الذى يدعى انه ابن المتوفاة وهى بذلك تكون قد ابدت رأيها بتعليق الحكم فى الدعوى على الحكم الذى يصدر فى القضية .. وهو ما يتحقق به غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة وابداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية ..

وحيث ان .. ما يثيره الطاعنون جدل فى تقدير الدليل وتقدير الأدلة التى يدلى بهــا الخصوم فى الدعوى والموازنة بينها هو من عمل قاضى الموضوع وحده فلا تجوز اثارة الجدل فيه أمام محكمة النقض ..

وحيث أن .. الوصية والاقرار بالنسب كل منهمــا تصرف مســتقل أحدهما بالايصــاء وثانيهما بالاقرار بالنسب ، وبطلان أحدهما لا يستتبع حتما بطــلان الآخر . ومردود فى الوجه الثانى بما سبق الرد به على السبب الأول ، ذلك أن ما يثيره الطاعنون فى هــذا الوجه جدل فى تقدير الدليل ومما تستقل به محكمة الموضوع ..

وحيث ان .. مناط الحكم بوقف الســير فى الدعوى ــ طبقا للمادة ١٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات ــ اذ رأت المحكمــة تعليق حكمها فى موضــوعها على الفصــل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض طلب وقف السير فى الاستئناف على أن الدعوى الحالية لم تدفع بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل فى ولاية جهــة قضــائية اخرى حتى كان يجب على المحكمــة ان توقف الســير فى الدعوى حتى يستصدر فيه الخصم حكما نهائيا من الجهة المختصة ، وأن « الفصل فى هذا الاســتئناف لا يتوقف على الفصل فى الدعوى .. أحوال شخصية حتى كان يجوز لهــذه المحكمة أن تأمر بوقف هذا الاستئناف عملا بالمادة ٢٩٣ مرافعــات ، لان النزاع فى الدعوى هو بذاته النزاع فى الاستئناف الحالى اذ هــو النزاع حول تركة المرحومة .. ومن المستحق لهــا شرعا ، والخصـــوم فى الدعوى .. هم ذات الخصوم فى الاستئناف الحالى بعد أن قررت المحكمة قبول تدخل .. خصما ثالثا منضــما للمســتأنف فى طلباتهــا » اذ كان ذلك وكان الطاعنون لم يجادلوا فى أن موضوع الدعوى .. مما يدخل فى اختصاص المحكمــة المتعلق بالوظيفة أو بالنوع ورفض الحكم المطعون فيه وقف السير فى الاستئناف لحين الفصل فيه فانه لا يكون قد خالف القــانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٥١
٦ مارس ١٩٦٨

وكالة : خاصة ، تبرعات . مدنى قديم م ٥١٧ ومدنى م ٧٠٢ .

المبدأ القانونى :

تصح الوكالة الخاصة فى أعمال التبرعات اذا كان المال محل التبرع معينا فى سند التوكيل .

المحكمة :

وحيث .. انه طبقا لحكم المادة ٥١٧ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع وهى تقابل المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى الحالى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تصح الوكالة الخاصة فى أعمال التبرعات اذا كان المال محل التبرع معينا فى سند التوكيل ـ واذ كان ذلك وكان الثابت فى التوكيل الصادر من الواقفة للأستاذ .. بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٢٧ والمقدم في حافظة مستندات الطاعنة أن الواقفة السيدة .. وكلت عنها عددا من المحامين من بينهم .. فى انجاز كل الاجراءات اللازمة والمستحقة لعمل اشهاد تغيير فى وقفيها الصادرين بتاريخ ١٩٠٨/٥/١٤ و ١٩١٣/١٠/٧ وثابت فى حجتى الوقف المشار اليهما بيان عن الأعيان محل الوقف وحدودها ومعالمها ، فان سند التوكيل يكون قد تضمن بيان الأعيان محل التبرع مما يجعل وكالة الأستاذ قراعة فى اجراء التغيير صحيحة ومنتجة لآثارها ، واذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه « تبين من الاطلاع على الصورة العرفية من التوكيل الصادر من السيدة .. المقدمة صورته العرفية من المستأنفة انه صدر من الواقفة المذكورة بتوكيل الأستاذ .. مع عدد من زملائه المحامين الشرعيين لاتخاذ الاجراءات اللازمة لعمل اشهاد تغيير وقفيهما الصادرين فى ١٩٠٨/٥/١٤ و ١٩١٣/١٠/٧ والحضور نيابة عنها أمام هيئة التصرفات المختصة باجراء هذا التغيير ولكل من الوكلاء الحضور منفردا ، ومفاد ذلك أن الواقفة أصدرت توكيلا خاصا للأستاذ .. ولغيره من زملائه المحامين المذكورين بالتوكيل لاجراء التغيير فى وقفيها وترى المحكمة أن هذا التوكيل الخاص يخول الوكيل .. اجراء ما أجراه من تغيير فى الوقفين الصادرين من موكلته بموجب الاشهادات موضوع الدعوى ولم يصدر هذا التوكيل مجهلا على خلاف ماقالت به المستأنفة بل هو توكيل خاص باجراء التغيير فى مصارف الوقف يطابق ما يقضى به نص المادة ٥١٧ مدنى قديم التى اشارت اليها المستأنفة فى دفاعها والتى قضت بأنه لا يجوز بيع العقار أو ترتيب أى حق عقارى أو اجراء أى عقد يتضمن التبرع الا بتوكيل خاص كما انه يتفق مع ما تقضى به المادة ٢/٧٠٢ مدنى جديد من وجوب الوكالة الخاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات ومن ثم كان دفاع المستأنفة فى هذا الخصوص فى أسباب الاستئناف بلا سند من القانون » ـ فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولم يشبه اخلال بحق الدفاع ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه من انه « لا يجوز للأصيل اجازة التصرف الصادر باسمه من وكيله ان جاوز نيابته والثابت من التغييرات التى أجراها الأستاذ .. الوكيل المذكور أن الواقفة كانت توافق عليها بدليل أنها باعت ما غيره الوكيل من اخراج ٣ ف ١٦ ط ٢ س وأنها ماتت وهى راضية عن التغيير الأخير بالاشهاد ٧٥ سنة ١٩٥٠ بل ولم تعترض المدعية على أى تغيير حتى وفاة الواقفة حسبما سلف القول وهذا الرضا حتى وفاة الواقفة هو اقرار منها لما أجراه الوكيل .. » وما جرى عليه الحكم من ذلك استخلاص موضوعى سائغ ولا مخالفة فيه للقانون ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى الى صحة اشهادات التغيير وأن ما أجراه الوكيل كان فى حدود وكالته فان الخطأ فيما تزيد به من أنه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الاشهادات لا يعيبه والنعى فى هذا الخصوص يكون غير منتج ولا جدوى فيه .
ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٠ سنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٢٥٢

٧ مارس ١٩٦٨

اموال عامة . تخصيص بالفعل للمنفعة العامة . ملكية . مدنى قديم م ٩ مدنى م ٨٧ .

المبدأ القانونى :

لا تكتسب الأموال المملوكة للأفراد صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من

انتقال هذه الأموال الى ملكية الحكومة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ومنها وضع اليد المـــدة الطويلة ثم تخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة .

المحكمة :

.. وحيث ان .. قضاء هذه المحكمة قد جرى بانه وان كانت الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية ، وذلك عملا بالمادتين ٩ من القانون المدنى الملغى و ٨٧ من القانون المدنى الجديد، ومن ثم لا تكتسب الأموال المملوكة للأفـــراد صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من انتقال هذه الأموال الى ملكية الحكومة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ومنها وضـــع اليـــد المدة الطـــويلة ثم تخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة . لما كان ذلك وكان الحـــكم المطعون فيـــه قد أورد فى تقريراته أن الأرض محل النزاع قد خصصت للمنفعة العامة فى سنة ١٩٢٧ وكان الطـــاعن قد تمسك أمام محكمـــة الموضـــوع بانه تملك تلك الأرض بوضـــع اليد عليها المدة الطويلة المكســـبة للملكية وخصصها بالفعل للمنفعـــة العامة قبل أن يرفع المطعون ضده دعواه فى سنة ١٩٥٣ كما تمسـك بأن حق المطعون ضده الأول فى المطالبة بالتعويض عنها قد سقط لمضى خمسة عشر عاما على استحقاقه وكان الحكم قد قطع فى أسبابه بملكية المطعون فيه للارض المتنازع عليها وبأحقيتـــه فى اقتضاء تعويض لاستيلاء بلدية المنصورة عليها بغير الطـــريق القانونى مما يعتبر غصبا دون أن يبحث الحكم دفاع البلدية آنف الذكر ويرد عليه . واذ كان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون لذلك مشوبا بقصور يبطله ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٤٧ سنة ٣٣ ق رئاســـة وعضـــوية الســـادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبدالمنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد) .

٢٥٣

٧ مارس ١٩٦٨

(أ) تقادم : مكسب . أموال خاصة مملوكة للدولة. مدنى م ٩٧٠ ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ق ٣٩ سنة ١٩٥٩ .

(ب) قانون : أثر رجعى . تقادم مكسب . قرار ادارى صفة الادارية . اختصاص ولائى . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٩ مدنى م ٩٧٠ .

(جـ) دعوى : حيازة ، منع تعرض . قرار ادارى . اختصاص ولائى . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ١٥ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان المطعون ضده ــ المدعى فى دعوى منـــع التعرض ــ لم يدع انه اكتسب ملكية الأرض ــ محل النزاع ــ بالتقادم قبـــل صدور القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، بل أقر أن هـــذه الأرض مملوكة لمصـــلحة الأملاك ، فانه يـــكون لجهة الادارة أن تصدر بالاستناد الى تلك المادة قرارا اداريا بازالة ما وقع على هذه الأرض المملوكة لها من تعد ، وأن تنفذ هـــذا القرار بالطريق الادارى .

٢ ــ الأموال التى كان يحوزها الأفراد قبل صدور القانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أى حق عينى عليها بالتقادم قبل صدور القانون الأول ، فانه يكون لجهة الادارة انتزيل التعدى الواقع عليها بالطـــريق الادارى عمـــلا بالحق المقرر لها فى القانون ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ويكون الأمر الادارى الصـــادر بازالة هـــذا التعدى صادرا بالاستناد الى القانون ولا يشـــوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الادارية وينحدر به الى العـــدم ، ومن ثم فلا تختص المحـــاكم العادية بالفصل فى طلب التعويض عن هـــذا القرار .

٣ ــ التعرض المســـتند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفـــع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لـــما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعهـــا من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو مايمتنع على المحاكم .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه هو أن المطعون ضده رفع

الدعوى بطلب منع تعرض مصلحة خفر السواحل له فى الأرض التى يضع يده عليها وبالزامها بتعويضه عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا التعرض وذلك فى مواجهة مصلحة الأملاك المالكة لهذه الأرض وذلك تأسيسا على انه يضع يده عليها من مدة تزيد على سنه سابقه على رفع الدعوى ، وقد تمسكت الحكومة أمام محكمة الدرجة الثانية بأن هذه الأرض مملوكة لها وانها بمقتضى الحق المخول لها بالمادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانون ٣٩ لسنة ١٩٥٩ قد أصدرت قرارا اداريا بازالة التعدى الحاصل من المطعون ضده على هذه الأرض ونفذت هذا القرار بالطريق المباشر . لما كان ذلك وكانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكه للدوله أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ــ كما حظرت التعدى على هذه الأموال وخولت الجهات الادارية صاحبة الشأن حق ازالة هذا التعدى اداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة وكان المطعون ضده رافع الدعوى لم يدع أنه اكتسب ملكية هذه الأرض بالتقادم قبل صدور القانون ١٤٧ سنة ١٩٥٧ بل انه أقر فى صحيفة دعواه بأن الأرض محل النزاع مملوكة لمصلحة الأملاك ومن ثم فقد كان للحكومة أن تصدر بالاستناد الى تلك المادة قرارا اداريا بازالةماوقععلى هذهالأرضالمملوكة لها من تعد وأن تنفذ هذا القرار بالطريق الادارى ، ولا محل لاستناد الحكم المطعون فيه فى قضائه الى ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون ٣٩ سنة ١٩٥٩ من أنه ليس لكل من هذين التشريعين اثر رجعى بالنسبة لما اكتسب فعلا من هذه الاموال بالتقادم قبل صدوره لأن هذا الذى أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لا ينصرف الا لما اكتسبت ملكيته فعلا من هذه الأموال بالتقادم قبل صدور هذين القانونين ــ أما الأموال التى كان يحوزها الأفراد قبل هذا التاريخ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أى حق عينى عليها بالتقادم قبل صدور القانون الأول فانه يكون للحكومة أن تزيل التعدى الواقع عليها بالطريق الادارى عملا بالحق المقرر لها فى القانون ٣٩ سنة ١٩٥٩ وبالتالى يكون الأمر الادارى الصادر بازالة التعدى الحاصل من المطعون ضده قد صدر بالاستناد الى المادة ٩٧٠ سالفة الذكر ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الادارية وينحدر به الى درجة العدم . لما كان ذلك وكان التعرض المستند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ٥٦ سنة ١٩٥٩ وكان مجلس الدولة هو المختص دون غيره بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المدعى بمخالفتها للقوانين أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وذلك عملا بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة ٥٥ سنة ١٩٥٩ لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر القرار الادارى الصادر بازالة التعدى الواقع على الأرض محل النزاع ، وهى من أملاك الدولة الخاصة ، معدوما لأنه يمس الحيازة التى اكتسبها المطعون ضده مع أنه ــ وهو رافع الدعوى ــ لم يدع أن هذهالحيازة قدترتب عليها اكتسابه ملكية الأرض بالتقادم قبل صدور القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ــ وعلى هذا الأساس الخاطىء قضى الحكم المطعون فيه باختصاص المحاكم العادية بالفصل فى طلب التعويض عن القرار الادارى المذكور فان هذا الحكم يكون قد بنى علىمخالفة للقانون فى مسألة اختصاص بولاية المحاكم ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة الثانية من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ معدلا بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان خطأ الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى .

(الطعن ٢١٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٤

٢٠ مارس ١٩٦٨

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعلاؤها تامين على الحياة ، شركة . ق ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٣٨ و ٣٩ .

المبدأ القانوني :

ما تحوزه شركات التأمين على الحياة من الأوراق المالية يعد من الأصول الثابتة للشركة، والاصل فيها عدم جواز اعادة تقديرها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه وفقا للمادتين ١ و ٢٠ من القانون ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ بالاشراف والرقابة على هيئات التأمين - الذى يحكم واقعة الدعوى - والمادة الخامسة عشر من لائحته التنفيذية فان ما تحوزه شركات التأمين على الحياة من الأوراق المالية يعد من الأصول الثابتة للشركة ، والأصل فيها عدم جواز اعادة تقديرها . اذ الغرض من الزام الشركة بحيازتها هو الاستثمار والحصول على ايراد دورى لمواجهة التزاماتهاالتأمينية - لا المضاربة تحقيقالربح - واذا رات الشركةاعادة تقديرها فان الفرق الناتج من اعادة التقدير زياده أو نقصا لا يجوز تحميله لحساب الأرباح والخسائر لأن هذا الحساب لا يدخل فيه الا الفرق الناتج من البيع الفعلى وفقا لما تقضى به المادتان ٣٨ و ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على وجوب تقويم الأوراق المالية المملوكة للشركة بسعر التكلفة ولم يحمل حساب الأرباح فرق اعادة تقويمها بسعر السوق ، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ولا يغير من ذلك ما عمدت اليه مصلحة الضرائب فى صدد استبدال الشركة بعض أوراقها فى سنة ١٩٥٥ ، لأن الاستبدال تم على أساس حصول بيع فعلى لأصل من الأصول تحقق من نتيجته ربح يخضع للضريبة .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيهيبين أنه أقام قضاءه فيخصوصهما على أن « التزام شركات التأمين على الحياة بمراعاة سعر السوق للأوراق المالية لتقدير قيمة الاحتياطى الحسابى الذى يتم بمعرفة اخصائى التأمين وبتقديم ميزانياتها على نحو معين طبقا للوائح والقرارات المنظمة لعمليات التأمين لا يقيد المشرع الضريبى الذى يهدف الى فرض الضريبة على الأرباح الحقيقية الفعلية على ضوء أسس ووسائل خاصة أوجب اتباعها للوصول الى تحديد حقيقة هذه الأرباح » وهى تقريرات سائغة لا مخالفة فيها للقانون . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٤١٥ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس وحسنى أبو الفتوح الشربينى) .

٢٥٥

٢٠ مارس ١٩٦٨

(أ) عمل : عقد . اجازة . المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(ب) مكافاة : نهاية خدمة ، عمل . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ . ق ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ .

(ج) فوائد : تاخيرية . عمل . محكمة الموضوع .

المبادىء القانونية :

١ - اجازات العامل بانواعها عزيمة من الشارع دعت اليها اعتبارات من النظام العام، وهى ايام معدودات من كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بايام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى .

٢ - اذا كان العقد مبرما قبل صدور القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم ينته الا بعد العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فان مكافاة العامل عن مدة الخدمة السابقة على القانون الأخير تحتسب على اساس القواعد المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، وأما المدة التالية للعمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فتحتسب المكافاة عنها وفقا لاحكام هذا القانون وتضاف الى المكافاة عن مدة الخدمة السابقة ولو كانت هذه المكافاة قد بلغت الحد الأقصى المقرر فى القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

٣ - اذا اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التاخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، فان المبالغ المحكوم بها وهىمرتب شهر والمكافاة السنوية ومقابل اجازة السنة الأخيرة ومكافاة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق ، اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها .

المحكمة :

.. وحيث ان .. اجازات العامل بانواعها عزيمة من الشارع دعت اليها اعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق المرسوم بقانون٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٩١ لسنة١٩٥٩ - الذى يحكم واقعة الدعوى - أيام معدودات من كل

سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام اخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى ، والا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت الى « عوض » ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل الى العامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت اليها ومخالفة لها ، والقول بأن للعامل أن يتراخى باجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وارادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام ــ هو عوض حقه لا عين حقه ــ بينما لا يد له فيه وهو حال يختلف عما اذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فانه يكون قد اخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه ، واذا كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن مورث الطاعنين لم يطالب باجازاته ولم يرفض المطعون عليه التصريح له بها فانه لا يحق للورثة المطالبة بمقابلها واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض مقابل الاجازات عن السنة الأخيرة التى توفى فيها المورث فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث .. انه وفقا للمادة ٧٣ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ « اذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الالغاء صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى الى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على اساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ويتخذ الأجر الأخير أساسا لحساب المكافأة » ويمقتضى القانون ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى أول أكتوبر ١٩٥٩ ولاعتبارات رآها الشارع وأفصح عنها فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ــ اضيفت الى المادة الثانية من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فقرة جديدة نص فيها على انه « لا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون المرافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به ، الا فى حدود ما كان منصوصا عليه فى القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى اساس الأجر وقت انقضاء العقد » وأسند العمل بها الى تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومؤدى ذلك ، أنه اذا كان العقد مبرما قبل صدور القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم ينته الا بعد العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فان مكافأة العامل عن مدة الخدمة السابقة على القانون الأخير تحتسب على أساس القواعد المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ، وأما المدة التالية للعمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فتحتسب المكافأة عنها وفقا لأحكام هذا القانون وتضاف الى المكافأة عن مدة الخدمة السابقة ولو كانت هذه المكافأة قد بلغت الحد الأقصى المقرر فى القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان مورث الطاعنين التحق بخدمة المطعون عليه منذ سنة ١٩٢٠ وتوفى فى أول أكتوبر ١٩٥٩ بعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فان المكافأة عن مدة خدمته تحسب وفقا للقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ و٩١ لسنة ١٩٥٩ ؛ واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر المكافأة على المدة من ١٩٥٢/١٢/٧ حتى ١٩٥٩/١٠/١ فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ..

وحيث ان .. المادة ٢٢٦ من القانون المدنى اشترطت لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمبالغ المحكوم بها ــ وهى مرتب شهر سبتمبر سنة ١٩٥٩ والمكافأة السنوية ومقابل اجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية مدة الخدمة ــ مما يدخل فى هذا النطاق اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض القضاء بالفوائد استنادا الى أن « المبلغ المطلوب لا تحدد قيمته الا اذا حكم به فعلا » فانه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ١١٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٦

٢١ مارس ١٩٦٨

(أ) اختصاص : ولائى . ضريبة . رسوم ، منازعة فى تقديرها . ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م ٧٣ مدنى م ١٨١ .

(ب) رسوم مجلس بلدى على محال صناعية وتجارية.

(ج) دفع ما لا يجب : رده . مدنى م ١٨١ .

(د) تقادم : دفع ما لا يجب .

(هـ) مجلس بلدى : رسم ، تحديده . مرسوم بقانون ٣٠ من اكتوبر ١٩٤٥ مرسوم بقانون ٢٠ من سبتمبر ١٩٤٨ .

المبادىء القانونية :

١ ــ الدعوى المرفوعة من الشركة بطلب رد رسوم دفعت منها بغير حق استنادا الى المادة ١٨١ من القانون المدنى ، وبطلب التعويض عن الأضرار التى اصابت الشركة بسبب الحجز الادارى الذى أوقعه المجلس البلدى ضدها وفاء لهذه الرسوم ، تكون من اختصاص المحاكم العادية .

٢ ــ الطعن فى هذا القرار لا يوقف تنفيذه ومن ثم فان القرار الصادر من لجنة بحث التظلمات من رسوم المجالس البلدية على المحال التجارية والصناعية برفض تظلم الممول والذى لم يكن محل اعتراض من الوزير يكون قابلا للطعن فيه امام المحاكم ما دام لم ينص صراحة على عدم الطعن فيه .

٣ ــ اذا استخلصت محكمة الموضوع ان وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة اكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى وقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لاجراء البيع فعلا فان هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون .

٤ ــ ما دام القانون لم يحدد ميعادا للطعن فى قرار لجنة التظلمات من تقدير الرسوم البلدية أمام المحاكم ، فانه يجوز المطالبة برد ما دفع من الرسوم بغير حق ما دام الحق فى طلب الرد لم يسقط بالتقادم المقرر له فى القانون .

٥ ــ الأصل فى تحديد الرسوم على المحال الصناعية أن يكون على أساس انتاجها الفعلى ، فاذا استحال الوصول الى هذا الانتاج كان التحديد على احد الأسس الأخرى الواردة فى هذه المادة وهى كلها من المظاهر الخارجية التى تكشف الى حد كبير عن مقدار الانتاج الفعلى للمحل الصناعى .

ما يوجد فى المصنع من آلات احتياطية لتحل فقط محل مثيلاتها من الآلات الأصلية فى حالة تعطلها فانه لا يستحق عنها رسم . وكذلك الشان ايضا بالنسبة لجميع القوى المحركة الأخرى الاحتياطية التى لا تستعمل الا فى حالة الطوارىء .

المحكمة :

.. وحيث ان القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية خول فى المادة ٢٣ منه للمجالس البلدية كل منها فى دائرة اختصاصه سلطة فرض رسوم فى حالات بينها منها الرسوم على المحال الصناعية والتجارية ونص على أن تعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها .. وقد صدر لهذا الغرض مرسوم بتاريخ ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ ونص فى المادة العاشرة منه على أن تؤلف فى كل مجلس لجنة للقيام بعملية حصر المحال والعقارات وغيرها من الأشياء المبينة بالمادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة١٩٤٤ وتقدير الرسوم البلدية على كل منها .. وبين فى المادة ١١ كيفية تشكيل هذه اللجنة ونص فى المادتين ١٢و١٣ على أن تقدم اللجنة كشوف الحصر والتقدير الى رئيس المجلس وأوجب على رئيس المجلس اخطار كل ممول بخطاب موصى عليه بقيمة الرسوم التى قدرت عليه ونص فى المادة ١٤ على أن لكل ممول الحق فى ان يرفع الى المجلس بخطاب موصى عليه تظلما من الرسوم المقدرة عليه فى مدى الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء مدة عرض الكشوف المبينة فى المادة ١٣ وأوجب فى المادة ١٥ على المجلس عرض التظلمات مع كشوف الحصر على اللجنة المبين تشكيلها فى هذه المادة كما أوجب فى المادة ١٦ على هذه اللجنة مراجعة كشوف الحصر والتقدير وفحص التظلمات وتقرير ما تراه من الاعفاء أو الرفع أو التعديل على أن يتم ذلك فى مدى خمسة وأربعين يوما من تاريخ التظلم ، ونصت المادة ١٧ على أن لوزير الصحة العمومية فى مدى شهرين من تاريخ ابلاغه قرارات اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة أن يطلب اعادة النظر فى تلك القرارات اذا رأى أن هناك أسبابا تستدعى ذلك ، وعلى اللجنة ان تعيد بحث المسألة وان تتخذ بشأنها قرارا يكون نهائيا فاذا انقضى الشهران دون أن يطلب الوزير اعادة النظر فى القرارات أصبحت نافذة ولما كان وصف القرار الذى يصدر من لجنة بحث التظلمات ولا يكون محل اعتراض من الوزير بأنه نافذ لا يؤدى الى اعتباره انتهائيا بمعنى أنه لا يقبل الطعن فيه أمام المحاكم وانما المقصود بذلك أن يكون القرار

واجب النفاذ بانقضاء ميعاد الاعتراض عليه من الوزير دون أن يستعمل الوزير حقه في هذا الاعتراض وأن الطعن في هذا القرار لا يوقف نفاذه ــ لما كان ذلك فان القرار الصادر من اللجنة برفض تظلم الشركة المطعون ضدها والذى لم يكن محل اعتراض من الوزير يكون قابلا للطعن فيه أمام المحاكم ما دام لم ينص صراحة على منع الطعن فيه ، ولما كان القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة والذى صدر هذا القرار فى ظله قد نص فى المادة ٧٣ منه على أنه بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة بنظرها وفقا لقوانينها الخاصة وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمنا تنظيم نظر هذه المنازعات وكان قانون الاجراءات المشار اليه لما يصدر الى الآن وكانت الدعوى المرفوعة من الشركة تتضمن طلب رد رسوم دفعت منها بغير حق واستندت الشركة فى هذا الاسترداد الى المادة ١٨١ من القانون المدنى كما تضمنت الدعوى طلب التعويض عن الأضرار التى اصابت الشركة بسبب الحجز الادارى الذى أوقعه المجلس البلدى ضدها وفاء لهذه الرسوم فان المحاكم العادية باعتبارها ذات الاختصاص العام تكون المختصة بالفصل فى هذه الدعوى حتى ولو كيفت بأنها تتضمن منازعة فى تقدير الرسوم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اخذ بهذا النظر وقضى على أساسه برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى لا يكون مخالفا للقانون وبالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . .

وحيث ان . . الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد استند فى قضائه بالزام المجلس بمبلغ ال ١٠٢٠ جنيها الى أن البلدية اقتضته من الشركة على أنه رسم مستحق عليها مع أنه غير مستحق وفقا للتطبيق الصحيح للقانون الذى يفرض الرسم وأن الرسم الصحيح الواجب اقتضاؤه هو مبلغ ٤٦٥ جنيها وقد أدته الشركة وأنها قد أكرهت على اداء مبلغ ال ١٠٢٠ جنيها زيادة على المبلغ المستحق عليها بتوقيع الحجز الادارى على أموالها وتحديد يوم ١٠ من أغسطس ١٩٥٨ لبيعها وحضور مفتش التحصيل فى هذا اليوم لاجراء البيع ــ وأنه قد ثبت أن هذا المبلغ الذى دفعته الشركة للمجلس قد دفع بغير حق ومن ثم فانه يجب عليه رده طبقا للمادة ١٨١ من القانون المدنى ــ وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه برد المبلغ لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأنه وقد انتهى الحكم الى أن مبلغ ال ١٠٢٠ جنيها لم يكن مستحقا أصلا للبلدية وفقا للتطبيق الصحيح للقانون الذى يفرض الرسوم البلدية على المحال الصناعية وان الشركة المطعون ضدها قد أكرهت على الوفاء به بعد ان حجزت البلدية على أموالها وحددت يوما لبيعها وحضر مندوب البلدية فى هذا اليوم لاجراء البيع فان البلدية تلتزم برد هذا المبلغ بالتطبيق لنص المادة ١٨١ من القانون المدنى التى تنص على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه الا ان يكون قد اكره على هذا الوفاء ــ واستخلاص محكمة الموضوع ان الوفاء لم يكن تبرعا بل نتيجة اكراه من انه تم تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموال الشركة الموفية وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لاجراء البيع فعلا هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون لأن الاكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ يتحقق فى هذه الصورة ولا محل لتحدى الطاعن بصدور قرار واجب النفاذ من لجنة فحص التظلمات بفرض هذا الرسم ما دامت المحكمة قد انتهت الى ان تقدير الرسم على النحو الذى قدره هذا القرار يخالف التطبيق الصحيح للقانون والى أن المبلغ الذى الزم البلدية برده لم يكن مستحقا أصلا بحسب القانون فى ذمة الشركة الموفية . اما ما اثاره الطاعن بشأن انتهائية قرار اللجنة فمردود بما سبق الرد به على السبب السابق وبأنه ما دام القانون لم يحدد ميعادا للطعن فيه أمام المحاكم فانه يجوز المطالبة برد ما دفع من الرسوم بغير حق ما دام الحق فى طلب الرد لم يسقط بالتقادم المقرر له فى القانون . .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك بأن المادة الأولى من مرسوم ٣٠ من اكتوبر ١٩٤٥ المعدلة بمرسوم ٢٠ من سبتمبر ١٩٤٨ قد نصت فى فقرتها الثانية على انه « بالنسبة الى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على أساس انتاجها الفعلى فاذا تعذر التحديد على هذا الأساس يكون على أساس القوى المحركة فى هذه المحال او عدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الايجارية للمكان الذى تشغله » ومفاد ذلك أن الأصل فى تحديد الرسوم على المحال الصناعية ان يكون على اساس انتاجها الفعلى

فاذا استحال الوصول الى هذا الانتاج كان التحديد على احد الأسس الأخرى الواردة فى هذه المادة وهى كلها من المظاهر الخارجية التى تكشف الى حد كبير عن مقدار الانتاج الفعلى للمحل الصناعى ، واذ كان المشرع حين أجاز تحديد الرسم على أساس عدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال فقد نص صراحة على ألا يدخل فى الحساب فى هذه الحالة الا ما يدار منها اعتبارا بأنه هو الذى يعبر عن الانتاج الفعلى ، فان المستفاد من ذلك أن ما يوجد فى المصنع من آلات احتياطية لتحل فقط محل مثيلتها من الآلات الأصلية فى حالة تعطلها فانه لا يستحق عنه رسم لأن الانتاج الفعلى لا يتغير بادارة هذه الآلات الاحتياطية ما دامت لا تستعمل الا فى حالة توقف مثيلتها من الآلات التى تدار بصفة أصلية فلا يزداد عدد الآلات بادارتها ، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لجميع القوى المحركة الأخرى الاحتياطية التى لا تستعمل الا فى حالة الطوارىء — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذا النظر ولم يعتبر الرسم البلدى مستحقا الا على الآلات التى تبين من تقرير الخبير أنها تدار فعلا فانه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١١٥ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد سيد احمد حماد) .

٢٥٧

٢١ مارس ١٩٦٨

(ا) نقض : طعن ، بطلان ، خصم . دعوى استحقاق أصلية ، مرافعات م ٣٠٥ .

(ب) التزام : تضامن المدينين . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٧٠٥ .

(ج) اثبات : خبرة ، خبير استشارى .

المبادىء القانونية :

١ — القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الأصلية ما أوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع من مسئولية مدينين متعددين عن دين واحد ، فيكون هؤلاء المدينون متضامنين فى هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم ، ويكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما .

٣ — لا الزام على محكمة الموضوع فى أن تجيب الخصم الى طلب الاستعانة بخبير استشارى ، اذ الأمر فى اجابة هذا الطلب وعدم اجابته متروك لتقديرها .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من ورقة اعلان الطعن المؤرخة ١٩٦٥/٧/٣١ أن المطعون ضده الثالث .. لم يعلن لوفاته من شهرين سابقين على ذلك التاريخ — ولما كان الطعن قد رفع فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ وأدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون وكانت المادة ٣/٢ من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليو ١٩٥٦ قد نصت على اتباع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ هذه الدوائر قد أوجبت على الطاعن اعلان الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية المشار اليه ونص المادة ١١ من قانون اصداره أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعنة باعلان ورثة المطعون ضده الثالث خلال هذا الميعاد وحتى انقضى الميعاد الذى منحه لها القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وهو ١٥ يوما تبدأ من تاريخ نشره فى ١١ من مايو ١٩٦٧ فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات سالفة الذكر والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة لورثة المطعون ضده الثالث ، ولما كانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هى دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات فان أثر هذا البطلان يقتصر حسبما جرى به

قضاء هذه المحكمة على هؤلاء الورثة الذين لم يعلنوا بالطعن ولا يمتد الى غيرهم من المطعون ضدهم الذين صح اعلانهم به ذلك أن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الأصلية مااوجبه فى دعوى الاستحقاق الفـرعية من اختصـام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطـلان الطعـن بالنسـبة لأحـدهم بطلانه بالنسـبة للجميع ..

وحيث ان ما جاء بتقريرات الحكم المطعون فيه من « أنه وقد ثبت للمحكمة صحة توقيعات المستأنفة (الطاعنة) على الاقرارين المطعون عليهما فانه يكون قد ثبت كذلك مديونيتهـا لبنك التسليف (المطعون ضـده الثانى) فى المبالغ الواردة بهذين الاقرارين وهى المنفذبها ضدها هى وزوجها المدين الأصلى » هذا الذى قرره الحكم يفيد انه أعتبر الطاعنة بمقتضى الاقرارين الموقعين منها واللذين تعهدت فيهما شخصيا بسداد جميع دين البنك قبل زوجها المطعون ضده الثالث مدينة منضمة الى زوجها المدين الأصلى ومن ثم يكون للدائن مطالبة اى منهما بكل الدين ، وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيـه اذ ليس فى القانون ما يمنـع مسئولية مدينين متعددين عن دين واحد نحو دائن واحد فيكون هؤلاء المدينون متضامنين فى هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم ويكون كل منهما مسئـولا عن كـل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما ـ لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم المطعون فيه يحمل الرد الضمنى على دفاع الطاعنة بأنها كفيلة لا مدينة أصلية فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى والذى أحال الى أسبابه قد اعتمدا فى القضاء بصحة الاقرارين المدعى بتزويرهما على (أولا) تقرير الخبير المعين فى الدعـوى والذى رأت محكمـة الموضـوع انه بنى على أسس فنية صحيحة وأسباب سائغة تـكفى لحمله ولتحصيل اقتناع المحكمة بصحة النتيجة التى انتهى اليهـا (ثانيا) نتيجة المضـاهاة التى أجرتها بنفسها المحكمة الابتدائية ومـن بعدها المحكمة الاستئنافية والتى جاءت مؤكدة للنتيجة التى انتهى اليها الخبير (ثالثا) أن احدى الورقتين المدعى تزويرهما وهى الورقة المؤرخة ٧ سبتمبر سنة ١٩٥٥ تحمل توقيع زوج الطاعنة بامضائه كشاهد عليها وقد أقر الزوج أمام المحكمة بجلسة ٩ من مارس ١٩٦١ بصدور هذا التوقيع منه (رابعا) أن الطاعنة أسست دعواها على أنها لم تعلن باجـراءات الحجز العقـارى الادارى وباجراءات البيـع ولم تعلن بها وقد ثبت للمحكمة انها اخطرت بهذه الاجـراءات وامتنعت عن اسـتلام الاخطارات الخاصة بذلك وان هذه الاجراءات كانت موجهة اليها شخصيا باعتبارها مدينـة أصلية كما كانت موجهة الى زوجها وأنها اى الطاعنة قد وقعت بامضائها على محضر حجز المنقولات المؤرخ فى ١٢ من فبراير ١٩٥٧ وفاء لذات دين البنـك وكان توقيعها على هـذا المحضر باعتبارها مدينة وحارسة ـ ولما كانت هذه الادلة والقرائن التى استندت اليها محكمة الموضوع من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها من صحة الورقتين المدعى بتزويرهما وكانت عبارات هاتين الورقتين الموقـع عليهما من الطاعنة بامضائها صريحة فى أنها قبلت الالتزام شخصيا بدين البنـك قبل زوجها وتعهـدت بسداده فان المحكمة لم تكن بعد ذلك بحاجة لتحقيق دفاع الطاعنة بانعدام علة التزامهـا بهـذا الدين أو الرد على هـذا الدفاع بأكثر مما ورد فى حكمها . لما كان ذلك وكان لا الزام على محكمة الموضوع فى أن تجيب الخصم الى طلب الاستعانة بخبير استشارى اذ الأمر فى اجابة هذا الطلب وعدم اجابته متروك لتقديرها وكان لا تناقض ولا تخاذل فيما ردت به المحكمة على هذا الطلب بل أن فيما قررته من اقتناعها بصحة توقيعات الطاعنة على الاقرارين المدعى بتزويرهما من المضاهاة التى أجراها الخبير والمضاهاة التى أجرتها هى بنفسها ما يسوغ رفض ذلك الطلب فان النعى بالسببين الثانى والثالث لا يعـدو فى حقيقته أن يكون جـدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ويتعين لذلك رفض الطعـن بالنسبة للمطعون ضـدهما الأول والثانى .

(الطعن ٨٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٨

٢١ مارس ١٩٦٨

مسئولية : تقصيرية . مسئولية جهة الادارة عن المرافق العامة . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

لا تقـوم مسئولية الحكومة عن تعـويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات

والقلاقل الا اذا ثبت أن القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى ادارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله « انه وقد بدأ الشغب بين فريقى اللاعبين فى ملعب الكرة فقد كان من المتعين على رجال الأمن ان يفطنوا لخطورة الموقف ويعملوا على تفريق المتظاهرين واتخـاذ جميع الاحتياطات لتفـادى وقـوع الاشتباك بينهم فان تهاونوا فى ذلك وحصـل الاشـتباك وزاد الهـرج والشغب واتسـعت دائرته الى داخل المدينة بغير أن يتخذ رجال الشرطة الاحتياط اللازم لمنع وقوع الجـرائم فان ذلك بلاشك يكون خطأ منهم وتقصيرا فى اداء وظيفتهم الأساسية يستوجب مساءلتهم عما يحدث نتيجة ذلك من أضرار » . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعـون فيه أن الوزارة الطاعنـــة أسست استئنافهـــا على ما سبق أن دفعت به أمام محكمة الدرجـــة الأولى من انتفاء ركن الخطأ فى جانبها وقالت انه لا يمكن نسبة أى اهمال اليها فى المسلك الذى سلكته وذلك لما هو ثابت من أن قوات الشرطة المخصصة لحراسة الملعب قد سارعت الى تفريق الجمهور واستدعت على الفور قوات احتياطية من فرق الأمن وتمكنت تلك القوات جميعها من السيطرة على الجماهـير الثائرة والقضـــاء على حالة الشغب التى أحدثتها — لـما كان ذلك وكان يبين مما تقـدم ذكره من أسباب الحكم المطعون فيه انه أقام قضـاءه بوقوع الخطأ من جانب الوزارة الطاعنة على أن رجال الأمن التابعين لها قد تهاونوا فى العمـل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشـتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليـه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الابتدائى — الذى أيده الحكم المطعون فيه — فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا اثر ثورة الجمهـور على الحكم لتفريق المتظاهرين . لما كان ذلك وكان ما ذكره الحكم من حصول الاشتباك وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته الى داخـل المدينة لا يدل بذاته على حصول التهاون من رجال الشرطة فى اداء واجباتهم اذ لا تقـوم مسئولية الحكومة عن تعويض الاضرار التى تلحق الافراد بسبب الاضطرابات والقـلاقل الا اذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم أو قصروا فى أدائها تقصيرا يمكن وصفه فى الظـروف التى وقع فيهـا الحادث بأنه خطأ . واذ كان الحـكم المطعون فيه على ما سلف القول قد خلا من التدليل على حصول هذا الامتناع أو التقصير من جانب رجال الأمن واعتبر مجرد حصول الاشتباك بين رجال الجمهور ورجال الشرطـة وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته نتيجة حتميـة لتهاون رجال الأمن فى اداء أعمـال وظيفتهم كما لم يواجه دفاع الوزارة الطاعنة الذى سجله فى أسبابه بما يقتضيه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٣٠٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٩

٢١ مارس ١٩٦٨

(ا) دعوى : نطاقه . حكم .

(ب) تقادم : مكسب . وقف ، تملكه بالتقادم . شخص اعتبارى .

(ج) ملكية : شائعة . حيازة . شيوع .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان مفاد دفاع المدعى عليهم فى دعوى تثبيت ملكية أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بتملكهم الأرض محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة فان محكمة الموضوع اذ حققت وضع اليد وقضت برفض الدعـوى بعد ان ثبت لها صحة هذا الدفاع لا تكون قد خرجت بالدعوى عن نطاقها الصحيح أوقضت فيها على أساس دفاع لم يبده المدعى عليه .

٢ — جـرى قضاء محكـمة النقض بأن الوقف بحكم كونه شخصا اعتباريا له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقـــادم المكسب للتملك .

٣ — للشريك فى العقار الشائع أن يكسب بالتقادم ملكية حصة احد شركائه المشتاعين اذا استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محـــلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنـة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمسي عشرة بسنة .

المحكمـة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى أن ما قرره فى صدد ما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه هو قوله « ان ناظر الوقف يضع يده منذ أكثر من ستين سنة ويؤجر هذه الأرض للغير هذا فضلا عن أن مساحة الأرض ضاقت وتغيرت معالمها فمن يضع يده انما يحفظ لنفسه ملكية ومن تخلى عن وضع اليد حتى استولى الغير عليها فلا يلومن الا نفسه اذا ضاعت ملكيته هذا فضلا عن انه لم يثبت وضع يد المدعين (الطاعنين) على الأرض ولا مورثهم من قبلهم » وهذا الذى قرره الحكم لا يفيد انه اعتبر ملكية الطاعنين لنصيبهم فى الأرض قد ضاعت بعدم استعمالهم لها وانما باستيلاء الغير عليها ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ان الوقف الذى آلت أعيانه الى المطعون ضدهم قد كسب ملكية نصيب الطاعنين فى الأرض المشتركة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فان النعى بهذا الوجه يكون التفاتا عن الواقع الذى اقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه .. مادام الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الوقف تملك بالتقادم الطويل ما تبقى من نصيب الطاعنين فى الأرض المشتركة ، فانه لا يكون للطاعنين بعد ذلك شىء من صافى المساحة الباقية لأنهم قد فقدوا ملكيتهم لنصيبهم فى هذه المساحة باكتساب الوقف هذه الملكية بوضع اليد المدة الطويلة .

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه قرر وهو بصدد سرد الوقائع ان المطعون ضدهم أجابوا على دعوى الطاعنين بأن العين محل النزاع مملوكة لهم بموجب حجة وقف شرعية صادرة من مورثتهم المرحومة أستيتة الخطيب وأنهم يضعون اليد عليها وقدموا للتدليل على وضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية صور أحكام وعقود ايجار ـ ومفاد ذلك أن المطعون ضدهم قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بتملكهم الأرض محل النزاع بما فى ذلك نصيب الطاعنين فيها بالتقادم المكسب الطويل المدة ومن ثم فان محكمة الموضوع اذ حققت وضع اليد وقضت برفض دعوى الطاعنين ، بعد أن ثبت لها أن وقف المرحومة استيته الخطيب قد كسب نصيب الطاعنين فى الأرض المشتركة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فان تلك المحكمة لا تكون قد خرجت بالدعوى عن نطاقها الصحيح أو قضت فيها على أساس دفاع لم يبده المطعون ضدهم ـ والنعى فى شقه الثانى مردود بأن قضاء هذه المحكمة جرى بأن الوقف بحكم كونه شخصا اعتباريا له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقادم المكسب للملك اذ ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك ولأن التقادم المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كائنا من كان ، أما القول بأن العين لا يصح اعتبارها موقوفة الا اذا صدر بوقفها اشهاد شرعى فلا محل للتحدى به الا عند قيام النزاع فى وقف العين المدعى بها وانكار الوقف من جانب واضع اليد عليها .

وحيث أنه ليس فى القانون مايمنع الشريك فى العقار الشائع من أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين اذا استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه قد أثبتا فى تقريراتهما ان وقف المرحومة .. قد وضع يده على جميع أرض النزاع لمدة تزيد على ستين عاما وانه ظهر خلال هذه المدة بمظهر المالك للارض كلها باقامته بناء عليها واستغلال هذه الأرض لحساب المستحقين (المطعون ضدهم) وحدهم وذلك بطريق تأجيرها للغير دون أن يظهر أى أثر للطاعنين خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمن وأن وضع يد الوقف قد خلا من الغموض واستدل الحكمان على ذلك بما ورد فى تقرير الخبير فان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد اثبت توافر شروط الحيازة المؤدية لكسب الوقف الملكية بالتقادم الطويل وما دام الحكم قد أقام قضاءه على أسباب كافية لحمله فانه لا عليه بعد ذلك اذا هو لم يناقش عقد الايجار الذى قدمه الطاعنون اذ فيما أورده الحكم من أسباب ما يفيد أنه لم ير فى هذا المستند ما يغير رأى المحكمة فى الدعوى سيما وأن هذا العقد حسبما يقرر الطاعنون لا يتناول الا الفترة من سنة ١٩١٣ الى سنة ١٩٣٥ والمدة بين هذه السنة الأخيرة وبين تاريخ رفع الدعوى فى أكتوبر ١٩٥٦ تزيد على الخمس عشرة سنة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم الطويل .

وحيث ان النعى مردود بما سلف الرد به على السبب السابق من ان ما قرره الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه من أن ناظر الوقف وضع يده على أرض

النزاع جميعها لمدة تزيد على ستين عاما ظهر فى خلالها بمظهر المالك لها كلها بدليل اقامته بناء عليها أجره للغير واستغلاله الأرض لمصلحة المستحقين وحدهم بطريق تأجيرها للغير على ما هو ثابت من تقرير الخبير الذى احال اليه الحكم المطعون فيه وأن وضع يد الوقف قد خلا من الغموض وانه طوال هذه المدة لم يظهر اى اثر للمطعون ضدهم ؛ هذا الذى قرره الحكمان الابتدائى والمطعون فيه وما ورد فى تقرير الخبير الذى احال اليه فيه التدليل الكافى على توافر نية التملك والهدوء والظهور والوضوح فى وضع يد الوقف — وهى الى جانب المدة المتصلة ، الشروط اللازمة فى الحيازة المؤدية للتملك بالتقادم — لما كان ذلك وكان ما يقرره الطاعنون من أن الجراج أقيم فى سنة ١٩٥٦ — بفرض صحته — لا يقدح فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه لأن الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه قد دلل على وضع يد الوقف بنية التملك بأن ناظره كان يؤجر الأرض محل النزاع للغير من قبل اقامة الجراج عليها وذلك على ما ثبت من تقرير الخبير وعقود الايجار وصور الأحكام المقدمة له من المطعون ضدهم — وهو ما يكفى للتدليل على ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الوقف ظهر بمظهر المالك بغير لبس ولا غموض — لما كان ما تقدم وكان ما يثيره الطاعنون فى شأن المستندات التى اخذت بها محكمة الموضوع بعد ان اطمانت اليها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٣٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٠
٢١ مارس ١٩٦٨

(ا) شركة : اركانها . نقض ، مسائل ، واقع . محكمة الموضوع .

(ب) ملكية : شائعة . حيازة . شيوع . مدنى م ٥١٤ .

(ج) شركة : شخصية اعتبارية . مدير محاصة ، مناقشته .

المبادىء القانونية :

١ — يشترط لقيام الشركة ان توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى ان يشارك فى الربح والخسارة معا . وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه .

٢ — محل اعمال المادة ٥١٤ من القانون المدنى التى تقضى بانه اذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة أما اذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك الى عدم المساهمة فى تحمل مخاطر الشركة والى المشاركة فى الربح دون الخسارة فانه لا محل لاعمال حكم تلك المادة .

٣ — المقصود باستتار شركات المحاصة هو انه لا وجود لها بالنسبة الى الغير وليس لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار الايصال المؤرخ ٢ يناير ١٩٦٠ منطويا على عقد قرض وليس شركة على قوله « وحيث أن هذه المحكمة لا ترى فى الايصال موضوع الدعوى معنى الشركة أو المشاركة وليس فى الفاظه أو معانيه ما يدل أو ما يؤخذ منه نية الشركة فقد تسلم المستأنف (الطاعن) المبلغ من المستأنف عليه (المطعون ضده) بغرض التجارة فى عملية برتقال تعاقد عنها المستأنف وتنتهى خلال شهر يناير الذى تحرر الايصال فى اليوم الثانى منه وتعهد المستأنف برد المبلغ بمجرد الانتهاء من العملية نظير نصيب فى الأرباح فليس للمستأنف عليه حق التدخل فى شئون هذه العملية أو حق الرقابة كما انه نص فقط فى الايصال على أن يكون للمستأنف عليه نصيب فى الربح دون أى اشارة للخسارة ، ومن ثم ترى المحكمة ان هذا الايصال عبارة عن عقد قرض مع الاشتراك فى الارباح وأن المستأنف عليه قد قدم مالا للمستأنف على أن يشترك معه فى الربح دون الخسارة ومن ثم يعتبر مقرضا أقرض المستأنف بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح فيجب أن تسرى على ذلك أحكام القرض دون أحكام الشركة وأن لا تزيد الفوائد فى أية حال على الحد الاقصى المسموح به قانونا » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات ايصال ٢ من يناير

١٩٦٠ عدم توافر نية المشاركة بين الطاعن والمطعون ضده ـ لما كان ذلك وكان يشترط لقيام الشركة ان توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا وكان تعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى نية المشاركة لدى الطرفين وفيما رتبه على ذلك من اعتبار ايصال ٢ من يناير ١٩٦٠ منطويا على عقد قرض وليس شركة على ما تضمنه ذلك الايصال من اشتراط المطعون ضده الحصول على مبلغه كاملا عند انتهاء عملية توريد البرتقال التى دفع هذا المبلغ لاستثماره فيها واشتراطه المشاركة فى الربح دون الخسارة وعلى انه ليس للمطعون ضده حق التدخل فى شئون هذ العملية او رقابتها وكان هذا الذى استند اليه الحكم المطعون فيه من شأنه ان ينفى قيام نية المشاركة بين الطرفين ويؤدى الى تكييف العقد بانه قرض ولا يقدح فى صحة هذا التكييف استناد الطاعن الى ما تقرره المادة ٥١٤ من القانون المدنى من أنه اذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة أيضا ذلك بأن محل اعمال هذا النص هو عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة ، أما اذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك الى عدم المساهمة فى تحمل مخاطر نشاط الشركة والى المشاركة فى الربح دون الخسارة فانه لا محل فى هذه الحالة لاعمال حكم تلك المادة . كما أنه لا حجة فيما يقوله الطاعن من أن عدم تدخل المطعون ضده فى عملية التوريد أو رقابتها من مقتضيات استتار شركة المحاصة ذلك لان المقصود باستتار شركات المحاصة هو انه لا وجود لها بالنسبة الى الغير وليست لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها فاذا عقد احد الشركاء المحاصين عقدا مع الغير كان وحده المسئول عنه قبل هذا الغير دون سائر الشركاء ـ ولا يعنى استتار هذا النوع من الشركات ان يكون هؤلاء الشركاء بمعزل عن العملية او العمليات التى تكونت الشركة للقيام بها بل ان لهم مناقشة مدير المحاصة فيما يجريه من اعمال لادارة الشركة وتكليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الادارة ومن ثم فلا عيب فى استدلال الحكم المطعون فيه على انتفاء نية المشاركة بحرمان المطعون ضده من حق التدخل فى شئون عملية التوريد ورقابة تصرفات الطاعن بشأن تنفيذها .

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٦١

٢٦ مارس ١٩٦٨

(١) نقض : طعن ، اعلان ، ميعاد . بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . تسجيل متصرف اليه ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٥/٧/٢٢ قد نصت فى فقرتها الثانية على ان تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون . وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشا دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والاكان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ١٩٦٥/٧/٢٢ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واذ خلت أوراق الطعن مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون عليه خلال هذا الميعاد او خلال الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة وهذا الميعاد بالنسبة للطعون التى لم تكن قد طرحت على المحكمة هو طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ خمسة عشر يوما تبدأ من ١٩٦٧/٥/١١ تاريخ نشر القانون الاخير لما كان ذلك فانه يتعين ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ اعمال الجزاء المنصوص

عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات السالف الاشارة اليه والقضاء ببطلان الطعن .

٢ ــ تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار من شانه ان يجعل حق هذا المشترى الذى يقرره الحكم المؤشر به فى هامش تسجيل الصحيفة حجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار فلا يحول تسجيل المتصرف اليه لعقده بعد ذلك دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه فى تاريخ سابق حتى اذا صدر الحكم واشر به وفق القانون يكون حقه حجة على المتصرف اليه .

المحكمـة :

.. وحيث أن .. القانون ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى اذ بين فى المادة الخامسة عشرة منـــه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقـــد على الحقوق العينية العقارية ونص بالمـادة السابعة عشرة على انه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمـــادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المـــدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتـــداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها» فقد أفاد بذلك ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تسجيل صحيفة الدعـــوى التى يرفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار من شانه أن يجعل حق هـــذا المشترى الذى يقرره الحكم المؤشر به فى هامش تسجيل الصحيفة حجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار فلا يحول تسجيل المتصرف اليه لعقده بعد ذلك دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه فى تاريخ سابق حتى اذا صدر الحـــكم وأشر به وفق القانون يكون حقـــه حجة على المتصرف اليه ولمـــا كان الثابت بالاوراق أن الطاعن سجل صحيفة دعواه بتاريخ ١/١٠/٥٣ وان تصرفات المطعون عليه الاخير لغير الطاعن فى الأطيان التى آلت اليه ، بالميراث لم تسجل قبل هذا التاريخ فان البيع الصادر من المطعون عليه الأخير الى الطاعن يكون قد ورد على أطيان مملوكة للبائع ويكون حق الطاعن حجة على المتصرف اليهم من يوم تسجيل صحيفة دعواه بصدور الحكم له بصحة التعاقد والتأشير به وفقا للقانون واذ اعتبر الحكم المطعون فيـــه تصرفات المطعون عليه الاخير ببيع اطيان لغير الطاعن تصرفات ناقلة للملكية رغم انها لم تكن مسجلة قبل تسجيل الطاعن صحيفة دعواه فانه يكون قد جانب صحيح القانون . لمـــا كان ذلك وكان الحكم قد قرر من جهة اخرى أن البيع الصادر من المطعون عليه الأخير الى أحمد عبد الله هارون بتاريخ ١٧/٧/١٩٤٥ قد تم تنفيذه بوضع اليد وأن الدعوى الحالية لم ترفع فى مواجهـــة المشترى الذى مضى على وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية واذ خلا الحكم من بيان اركان وضع اليد والعناصر الواقعية لاثبات توافر هذه الاركان كما خلا مما يدل على أن واضع اليد هو الذى تمسك بالتقادم وكان الحكم قد رتب على مضى مدة التقادم من تاريخ التصرف الصادر من المطعون عليه الأخـــير الى احمد عبد الله هارون وعلى تصرفاته الأخـــــرى اللاحقة لتسجيل الطاعن صحيفة دعواه اعتبار المطعون عليه الأخير قد تجرد من الملكية التى آلت اليه بالميراث فى أطيان التركة وان بيعه للطاعن صادر من غير مالك وأقام على هذا الاعتبار قضاءه برفض الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وانطوى على قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية الســادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة والاحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٢٦٢

٢٦ مارس ١٩٦٨

(ا) اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع .
(ب) اوراق رسمية : اثبات بالكتابة . تزوير .
(جـ) تزوير : اثبات بالكتابة . أوراق عرفية . اوراق مضاهاة . مرافعات م ٢٦٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ محكمة الموضوع غير ملزمـــة باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالراى الذى انتهت اليه . وكان طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تتحتم على المحكمة اجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما اذا كان هـــذا الاجراء منتجا او غير منتج .

٢ ــ المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها ، ولها اذا وجدت فى بعض الاوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها أن تقصرها عليها وان تستبعد الاوراق الأخرى .

٣ ــ الأوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة الا اذا حصل اتفاق الخصوم عليها . واذا لم يقبل مورث المطعون عليهم الخطابات المقدمة من الطاعنتين للمضاهاة عليها ، فلا على المحكمة وقد اكتفت باوراق اخرى صالحة للمضاهاة ، ان هى اطرحت الخطابات المشار اليها .

المحكمــة :

..وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتزوير السند المطعون فيه استنادا الى قوله « أن تقرير قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعى قد بنى على أسس سليمة تطمئن اليها هذه المحكمة وقد أوضح مواضع الاختلاف بين التوقيع الصحيح للمورث على أوراق الاستكتاب وأوراق المضاهاة المعترف بها والتوقيع المنسوب له على السند موضوع الدعوى وقد جاء التقرير الثانى للقسم الصادر من مديره مؤيدا التقرير الاول وترى المحكمة أن العناصر التى بنى عليها التقريران كافية للقضاء بتزوير السند وان التوقيع المنسوب للمورث لم يصدر من يد صاحبه » كما احال الحكم المطعون فيه فى قضائه بتزوير السند الى أسباب الحكم الابتدائى التى ورد بها « ان الثابت من المستندات المقدمة من فهمى صليب (مورث المطعون عليهم) أن المعارض ضدهما (الطاعنتين) قد حصلتا على حكم فى ١٩٥٢/١٢/٢٨ قضى بالزامه بدفع مبلغ ٢ ج قال الحكم عنه انه ثابت بمقتضى سند اذنى مستحق الوفاء فى ١٩٤١/١/١ وانه متخلف عن الوفاء به وقد بادرت المحكوم لهما (الطاعنتان) فور صدور هذا الحكم بتنفيذه جبرا على المحكوم عليه بتوقيع الحجز على منقولاته فى ٩ من أبريل ١٩٥٣ حتى اقتضيتا هذا المبلغ المحكوم به فى ١٩٥٣/٥/٥ ومع قيام هذه المنازعات حول مبلغ تافه يعجز مورث المعارضين (مورث المطعون عليهم) عن ادائه ليس بمعقول أن يقوم المعارض ضدهما فى وقت معاصر لهذا النزاع على اقراضه مبلغا يزيد على الخمسة عشر ألفا من الجنيهات » ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه وكان طلب الخصوم بمناقشة الخبراء ليس حقا يتحتم على المحكمة اجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما اذا كان هذا الاجراء منتجا أو غير منتج فى الدعوى واذ انتهى الحكم فى أسباب سائغة على النحو السالف بيانه بعد أن بحث التقارير المقدمة فى الدعوى والقرائن فيها الى أن السند مزور فلا عليه بعد ذلك ان هو رفض طلب ندب خبير مرجح أو مناقشة الخبراء فى الدعوى ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب أو الاخلال بحق الدفاع فى هذا الخصوص على غير أساس لما كان ذلك وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها وأن لها اذا وجدت فى بعض الاوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها ان تقصرها عليها وأن تستبعد الاوراق الاخرى فلا محل لتعييب الحكم اذ اطرح اقرارى قيام مورث المطعون عليهم بالاجازة والعودة منها فى المضاهاة أيا كان وجه الرأى فى اعتبار هذين المحررين من المحررات الرسمية بعد ما اكتفى الحكم باوراق أخرى صالحة للمضاهاة ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير مؤثر على النتيجة التى انتهى اليها . ولما كان مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أن الاوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة الا اذا حصل اتفاق الخصوم عليها واذ لم يقبل مورث المطعون عليهم الخطابات المقدمة من الطاعنتين للمضاهاة عليها فلا على المحكمة ــ وقد اكتفت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة ــ ان هى أطرحت الخطابات المشار اليها . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه وقد انتهى على ماسلف بيانه فى الرد على السبب الاول وفى أسباب سائغة الى الاخذ بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بتزوير السند واذ عزز الحكم ذلك بالاحالة الى القرينتين اللتين استند اليهما الحكم الابتدائى وهما اعسار الطاعنتين بدليل رفعهما الدعوى بطريق المساعدة القضائية وقيام الخصومات بينهما وبين مورث المطعون عليهم علم مبلغ ضئيل مقداره جنيهان فى وقت معاصر لتاريخ السند وتوقيعهما الحجز على منقولاته من أجل هذا المبلغ فى ٥ من مايو ١٩٥٣ ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أورد الدليل على الحقيقة التى اقتنع بها وفى حدود سلطته الموضوعية مما يحمل الرد على دفاع الطاعنتين فى هذا

الخصوص ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

(الطعن ٣٥٦ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٢٦٣

٢٧ مارس ١٩٦٨

نقض : طعن ، قوة أمر مقضى . حكم ، حجية . دعوى عمالية . نقابة . عضو . عمل ، دعوى ناشئة عن عقد عمل . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٥٦

المبدأ القانونى :

يشترط لجواز الطعن بالنقض أن يكون الحكمان صادرين بين الخصوم انفسهم فى النزاع عينه .

المحكمة :

وحيث ان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض – الذى يحكم هذا الطعن على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع » يدل على انه يشترط لجواز الطعن بالنقض لهذا السبب أن يكون الحكمان صادرين بين الخصوم أنفسهم وفى النزاع عينه واذ كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما صادرين من محكمة ابتدائية فى استئناف عن حكم صادر من محكمة المواد الجزئية والنزاع فيها مردد بين المطعون عليهم وبين شركة شل فى حين أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى الطلب ٤٠ سنة ١٩٥٦ استئناف القاهرة انما صدر فى نزاع مردد بين نقابة عمال شركة شل وبين الشركة المذكورة ، اذ كان ذلك وكانت دعوى النقابة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى الاشخاص ، فان شرط جواز الطعن بالنقض فى الحكمين المطعون فيهما لصدورهما على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به يكون غير متحقق ولذلك يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

(الطعن ٤٤ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود وحسن ابو الفتوح الشربينى) .

٢٦٤

٢٧ مارس ١٩٦٨

استئناف . وصفى ، حكم فى شكل استئناف . حكم ، حجية .

المبدأ القانونى :

متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف الوصفى شكلا ، فانها بذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص شكل الاستئناف واستنفدت ولايتها فى الفصل فيه .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الاوراق يبين ان الطاعنة طلبت فى صحيفة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) فى الاستئناف الوصفى الحكم بالغاء وصف النفاذ الذى شمل به الحكم المستأنف وبايقاف تنفيذه حتى يفصل نهائيا فى الاستئناف الموضوعى . (ثانيا) فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للمستأنف ضده من تعويض ومكافأة وبدل انذار وفرق مرتب شهر يناير سنة ١٩٥٨ والحكم برفض دعوى المستأنف ضده وقضت المحكمة بجلسة ١٩٦٣/٩/٢١ بقبول الاستئناف الوصفى شكلا وهى بذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص شكل الاستئناف واستنفدت ولايتها فى الفصل فيه والقول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والامر بالكفالة أو الاعفاء منها اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه واذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وجرى قضائه على

أن « هذه المحكمة قضت من هيئة سابقة بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢١ (أولا) بقبول الاستئناف الوصفى شكلا وفى موضوعه برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من النفاذ المعجل .. (وثانيا) بوقف التنفيذ بالنسبة لما زاد عن .. وأعادت الدعوى للمرافعة للفصل فى موضوعها دون أن تتعرض بقبول أو عدم قبول الاستئناف الموضوعى شكلا من قريب أو بعيد بما لا يقيد هذه المحكمة بشأن سقوط حق المستأنف فى الطعن بالاستئناف الموضوعى لرفعه بعد الميعاد سيما وأن الحكم ١٩٦٣/١١/٢١ المذكور حكم وقتى تناول الاستئناف الوصفى المستعجل وحده .. وانه ترتيبا على ما سلف يكون هذا الاستئناف قد رفع بعد الميعاد القانونى ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بسقوط حق المستأنف فى الطعن بالاستئناف » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى .

(الطعن ١٠٧٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٥

٢٧ مارس ١٩٦٨

(ا) أحوال شخصية : مصريون مسلمون . زواج . معاشرة . مساكنة ، الشهادة على الزواج . اثبات ، بينة .

(ب) اثبات : بينة ، أنواعها ، شروطها ، نكاح .

المبادىء القانونية :

١ ـ العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش .

٢ ـ الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه ـ بالعين أو بالسماع ـ بنفسه ، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع ـ منها النسب والنكاح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا الا أنهم اختلفوا فى شروط تحمل الشهادة بها .

المحكمة :

.. وحيث ان العشرة أو المساكنة لاتعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش وانما نص فقهاء الحنفية على أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وان لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الشرعية الحقيقية أو الحكمية فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته ، حل له أن يشهد بالنكاح وان لم يحضر وقت العقد . وهذا عند الصاحبين أما عند أبى حنيفة فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع الا اذا اشتهر شهرة حقيقية وهى ما تكون بالتواتر ؛ اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعتبر مجرد مساكنة الطاعنة للمتوفى دليلا على ثبوت النكاح بينهما فانه لا يكون قد خالف القواعد الشرعية .. الاصل فى الشهادة انه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع ـ منها النسب والنكاح ـ أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا الا أنهم اختلفوا فى شروط تحمل الشهادة بها فعن أبى حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار وعلى هذا اذا «أخبره» رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول لا تحل له الشهادة مالم يدخل فى حد التواتر ويقع فى قلبه صدق الخبر . وعند الصاحبين اذا اخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفى وتحل له الشهادة والفتوى على قولهما ، واشترطوا فى الاخبار ـ هنا وعن العدلين ـ أن يكون بلفظ « اشهد » وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة ، اذ كان ذلك وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « شهادة شهود المستأنفة لا تؤدى بحال الى اثبات الزوجية والنسب لانهم جميعا عدا الأول والثانى سمعوا بالزوجية من المستأنفة او نقلا عنها اذ يقرر الشاهد الثالث .. أن المستأنفة صديقة زوجته وأن بنت خاله المستأنفة هى الأخرى صديقة زوجته وانه عرف من المستأنفة بوفاة .. سنة ١٩٥٢ على دين الاسلام وعرف من زوجته وهى صديقة المستأنفة أن المستأنفة كانت حاملا وعرف من بنت خالة المستأنفة أن ... متزوج من المستأنفة فاقواله بالنسبة للزوجية والحمل منقولة اما عن الزوجة مباشرة أو عن زوجة الشاهد نقلا عن المستأنفة أو عن بنت خالة المستأنفة نقلا عن المستأنفة أيضا وكذلك الشاهد الرابع ... اذ يقرر أن المستأنفة صديقة شقيقته ... وأنه عرف بالزوجية والحمل نقلا عن أخته بحكم صداقتها بالمستأنفة

ومعنى ذلك أن المستأنفة هى مصدر العلم بالزوجية والحمل والشاهدتان الخامسة والسادسة تقرران أن مظهر حياة المستأنفة مع المتوفى كان مظهر حياة زوجية وقالت أولاهما أنها تعرف المستأنفة عن طريق بنت خالتها وقالت ثانيتهما أنها كانت تفسل ملابس المستأنفة بأجر وانها حضرت الولادة وقالت فمصدر علم الاثنين هو اما المستأنفة ذاتها أو بنت خالة المستأنفة نقلا عن المستأنفة اما الشاهدة السابقة من شهود المستأنفة فهى زوجة البواب الذى كان فى خدمة المتوفى وطرده قبل وفاته بشهر واحد باعتراف نفس الشاهدة المذكورة فهى موتورة واعترفت بأن مصدر علمها بالحمل هو المستأنفة ذاتها أما الشاهد الأول من شهود المستأنفة فقد قال بأنه سمع بالزوجية من المترددين ولم يحدد هؤلاء المترددين ولم يذكر اسم واحد منهم ولم يبين مناسبة وظروف هذا العلم من المترددين وعبارته عامة لا تدل على شىء فضلا عن ثبوت الخصومة بينه وبين المستأنف عليهما الأول والثانى بسبب دعوى تخفيض أجر سكنه وطلبه استرداد ما دفعه من زيادة من الأجر والشاهد الثانى من شهود المستأنفة وهو الوحيد من بين الشهود الذى انفرد بالقول بأنه سمع بالزوجية من المتوفى ذاته فروايته فى هذا الخصوص ان صحت لا تثبت زوجية و لاتثبت نسبا لأنه يقرر أنه ذهب لزيارة المتوفى لما علم بوجود زوجته الغضبى لديه وقد ضايقه أن تلجأ زوجته للمتوفى اذ انها أقحمت على حياتهما الزوجية أجنبيا عنهما وضايقه وأحنقه ان المتوفى رجل موسر وانه هو رقيق الحال ويقرر أن المتوفى نصحه واعطاه درسا فى الحياة الزوجية ثم نادى على المستأنفة ولما حضرت قدمها اليه على أنها زوجته وقدمت المستأنفة له كوبا من الشربات أو الليمونادة كتحية وقال ان هذه هى المرة الوحيدة التى زار فيها المتوفى ومن الغريب أن لا تكون المستأنفة اذا كانت حقا زوجة المتوفى موجودة مع زوجة الشاهد عند دخول الشاهد ، وترى المحكمة أن المتوفى اذا كان قد قدم المستأنفة للشاهد على أنها زوجته فهو قد فعل ذلك ليطمئن الشاهد الغاضب الحانق من لجوء زوجته لأجنبى عن الأسرة ووجودها معه وحدهما عند دخول الشاهد والا فكيف يعلل عدم تقديم المتوفى المستأنفة لطبيبه المعالج لمدة سنتين على أنها زوجته مع أن تقديمها للطبيب بصفتها زوجته أمر لازم للعلاج واتباع نظامه ولما لم يقل لوكيل أعماله والذى كان يتردد عليه فى فترة مرضه ولصديقه الذى كان يزوره فى منزله أثناء مرضه والذى نقله الى المستشفى فى اليوم السابق على وفاته وكلاهما كان يرى المستأنفة فى خدمة المتوفى ، لماذا لم يقل لهما أو لأيهما انها زوجته ، واذا كان من المقرر فقها ان النكاح يثبت بالتسامع وكذلك يثبت النسب بالتسامع فان شهادة شهود المستأنفة ليست شهادة بالتسامع لان التطبيق الصحيح لقاعدة جواز الشهادة بالتسامع ان يشهد الشاهد بما هو متواتر ومشهور أى أن يكون الشاهد قد سمع بما يشهد به من الناس أو العامة بحيث يقع فى نفسه صدق ما سمع به أما الشهادة نقلا عن التى تدعى النكاح والنسب فهى ليست شهادة تسامع يجوز بها اثبات النكاح والنسب» وان المستأنفة « قد عجزت عن اثبات زوجيتها بالمتوفى بل قامت الأدلة على قيام أو وجود تلك الزوجية ومتى انتفت الزوجية انتفى النسب » فانه لايكون قد خالف الراجح من مذهب أبى حنيفة أو أخطأ فى تطبيقه . ومردود فى الوجهين (الثالث والرابع) بأن الحكم قد اثبت فى حدود سلطته الموضوعية عجز الطاعنة عن اقامة الدليل على صحة دعواها وفى ذلك وحده ما يكفى لحمل قضائه ومن ثم فان استناده الى أقوال شهود النفى أو الشهادة الطبية يعتبر تزايدا والنعى عليه فيه غير منتج » .

(الطعن ١٢ سنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة)

٢٦٦

٢٨ مارس ١٩٦٨

(ا) دعوى : تدخل . خصم منضم . استئناف ، خصوم . مرافعات م ٢٩٨ .

(ب) حكم : طعن . استئناف ، طلب جديد .

(ج) اثبات : بالكتابة . انكار التوقيع . مدنى م ٣٩٤ .

(د) بيع : جزاف .

(هـ) ملكية : انتقالها ، مبيع ، تسليم . مدنى مم ٤٢٩ و٢٠٤ و٩٣٢ و٤٣٥ .

(و) بورصة : بيع أقطان آجلة . حق قطع السعر . مرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٣٩ ق ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ .

(ز) قطع سعر : بيوع الاقطان الآجلة .

(ح) التعامل فى البرصة . بيع أقطان آجلة . قطع السعر .

(ط) سعر : قطعه ، نقله ، بيع ، بيوع قطن آجلة .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الثابت ان المطعون ضده قد رفع الدعوى على الطاعن طالبا الزامه بدفع باقى ثمن القطن الذى باعه له بصفته الشخصية وقد نازعه الطاعن فى السعر الذى يجب اتخاذه اساسا للمحاسبة على هذا الثمن ولما تدخل فى الدعوى الحارسان القضائيان على الأطيان الناتج منها القطن المبيع ، وافق المطعون ضده على ان يقضى لهما بهذه الصفة بطلباته باعتبار انهما حلا محله فى الحراسة ، ولكنه لم ينسحب من الدعوى او يتخل عن منازعته للطاعن لما قاله من ان له مصلحة فى متابعة الخصومة ليدافع عن حق المتدخلين بقصد رده مسئوليته عن الأقطان المبيعة منه ، فانه بموقفه هذا فى الخصومة صار خصما منضما للحارسين فى طلباتهما بعد ان كان خصما اصليا ومن ثم يكون له بوصف كونه خصما منضما للمدعين أن يستأنف معهما الحكم الابتدائى فيما تضمنه من قضاء قطعى ضدهما .

٢ ـ النعى على الحكم الاستئنافى بانه قبل الاستئناف على الرغم من ان ما طلبه أحد المستأنفين فى صحيفته يعتبر طلبا جديدا مما لا يجوز ابداؤه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، لا يصادف محلا متى كانت محكمة الاستئناف لم تقض فى هذا الطلب لخروجه عن نطاق الاستئناف المرفوع اليها ، والذى انصب على الشق القطعى من الحكم المستأنف ، ولأن محكمة اول درجة لم تستنفد ولايتها فى هذا الطلب .

٣ ـ تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء أو ختم او بصمة ، ومفاد ذلك ان الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب ان يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره .

٤ ـ اذا كان البائع قد باع كل القطن الذى فى مخزنه والناتج من زراعاته المعينة فى العقد وقد عاينه المشترى فى المخزن المودع به ، كان التكييف الصحيح لهذا البيع انه بيع جزاف لا بيع شىء معين بنوعه .

٥ ـ متى كان المبيع جزافا فان الملكية فيه تنتقل الى المشترى بمجرد تمام العقد طبقا للمادة ٤٢٩ و٢٠٤ و٩٣٢ من القانون المدنى ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك .

٦ ـ اذا لم يستعمل البائع ـ بيوع الاقطان الآجلة ـ حقه فى قطع السعر أو النقل حتى نهاية الأجل المحدد له فانه يجب على المشترى تحديد سعر الكمية المبيعة بسعر اليوم التالى مباشرة لانقضاء حق البائع فى القطع فان كان هذا اليوم يوم عطلة ببورصة العقود ، أو كان التعامل فى البورصة فى هذا اليوم محددا باسعار رسمية أو اسعار لا تعامل بها ، لأى سبب كان فان الأجل يمتد الى يوم العمل التالى له .

٧ ـ العلة فى ان يكون اليوم الذى يجرى فيه القطع ـ فى بيوع الأقطان الآجلة ـ من الأيام التى يحصل فيها تعامل فعلى ، هى مجرد تمكين المشترى من اجراء عملية التغطية التى تتم بعملية بيع عكسية يجريها فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه للبائع والغرض من هذه العملية هو ان يؤمن المشترى نفسه من مخاطر تقلبات الأسعار ، فان هبط السعر خسر فيما اشتراه بضاعة حاضرة يعادل كسبه فيما باع من عقود البورصة والعكس بالعكس .

٨ ـ اذا كان التعامل فى البورصة لم يجر بعد يوم ٢٠ من يناير ١٩٥٢ ـ موعد القطع على سعر القطن ـ الا ابتداء من يوم ٢٣ من الشهر المذكور وعلى عقد مارس ـ لأن التعامل على عقد يناير كان قد انتهى فى يوم ٢٢ من هذا الشهر حسب النظام المتبع فى بورصة العقود ، وكان لا يوجد ما يمنع المشترى (الطاعن) من اجراء عملية التغطية بسعر عقد مارس فى يوم ٢٣ من يناير وهذه العملية يتحقق بها الغرض المقصود منها : فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر سعر هذا اليوم اساسا للمحاسبة بعد ان يثبت لمحكمة الاستئناف أن القطع على شهر يناير بات مستحيلا بسبب انتهاء التعامل عليه وهو سبب خارج عن ارادة البائع ، لا يكون مخالفا للعقد أو لأحكام لائحة البورصة أو للعرف التجارى .

٩ ـ متى حدد فى العقد اجل ليستعمل فيه البائع حقه فى القطع او النقل ، فان سكوته عن ابداء رغبته فى القطع أو النقل لا يترتب عليه اعتبار القطن منقولا ، وانما وجوب تحديد الثمن بسعر اليوم التالى مباشرة لنهاية هذا الأجل . كما انه اذ كان يترتب على النقل التزام فى ذمة البائع بدفع السمسرة القانونية

وفرق السعر والمصروفات القانونية كافة لهذا النقل ، فانه يجب أن يصدر بالنقل امر من البائع الى المشترى تظهر فيه نية الأول واضحة فى اجراء النقل .

المحكمة :

الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ من مارس ١٩٥٨ :

.. وحيث أن .. المطعون ضده الأول على ما سجله الحكم المطعون فيه رفع الدعوى على الطاعن طالبا الزامه بدفع باقى ثمن القطن الذى باعه بصفته الشخصية له ــ وقد نازعه الطاعن فى السعر الذى يجب اتخاذه اساسا للمحاسبة على هذا الثمن والمتدخل الحارسان القضائيان وافق المطعون ضده الأول على أن يقضى لهما بطلباته على اساس ان القطن المبيع ناتج من الأطيان المفروضة عليها الحراسة والتى كان هو معينا حارسا عليها قبل الحارسين المتدخلين ــ ولما كان المطعون ضده الأول بعد أن وافق على ذلك لم ينسحب من الدعوى أو يتخل عن منازعته للطاعن بل استمر فى الدعوى لما قاله من أن له مصلحة فى متابعة الخصومة ليدافع عن حق المتدخلين بقصد درء مسئوليته عن الأقطان المبيعة منه للطاعن لأنه مسئول عن نتائج تصرفه فيها فانه بموقفه هذا فى الخصومة صار خصما منضما للحارسين فى طلباتهما بعد أن كان خصما أصليا ومصلحته فى هذا الانضمام محققة لأنه كما قرر الحكم المطعون فيه بحق هو الذى تعاقد مع الطاعن كما انه من جهة أخرى هو المسئول عن ثمنه قبل الحارسين المتدخلين اللذين حلا محله فى الحراسة ومن ثم يكون للمطعون ضده بوصفه خصما منضما للمدعيين ان يستأنف معهما الحكم الابتدائى فيما تضمنه من قضاء قطعى ضدهما ــ أما عن النعى على الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣٠ من مارس ١٩٥٨ بانه قبل الاستئناف على الرغم من أن ما طلبه المطعون ضده الأول فى صحيفته من الحكم له مع المستأنفين الآخرين (الحارسين المتدخلين) بالطلبات الواردة فى هذه الصحيفة يعتبر طلبا جديدا مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف فان هذا النعى الذى وجهه الطاعن أيضا الى الحكم الاستئنافى الأخير الصادر فى ٢٤ من أبريل ١٩٦٣ لا يصادف محلا فى أى من هذين الحكمين لأن محكمة الاستئناف لم تقض فى هذا الطلب الذى طلبه المطعون ضده الأول فى صحيفة استئنافه لخروجه عن نطاق الاستئناف المرفوع اليها والذى انصب على الشق القطعى من الحكم المستأنف الخاص بتحديد السعر الواجب اجراء المحاسبة على أساسه واقتصر قضاء محكمة الاستئناف على تحديد هذا السعر وتوهت فى أسباب حكمها بأنه لا يجوز لها أن تعرض لطلب الالزام بالمبلغ المطالب به لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها فيه هذا الى أنه يبين من المذكرات المقدمة من المطعون ضده الأول مع المستأنفين الآخرين انه لم يصر على طلب شىء لنفسه بل ظلت طلباته امام محكمة الاستئناف كما استقرت أمام محكمة أول درجة وهى الحكم للحارسين المستأنفين الآخرين بالطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى الابتدائية مما يعتبر عدولا منه عما كان قد طلبه فى صحيفة الاستئناف من الحكم له مع المستأنفين الآخرين بتلك الطلبات أو بالأحرى تصحيحا لما وقع فى الصحيفة من خطأ لم يكن مقصودا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ من أبريل ١٩٦٣ :

وحيث ان النعى بالسبب الأول وهو يقوم على بطلان فى الاجراءات بسبب انقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المستأنفين وهو الحارس أحمد مصطفى سلطان وعدم تعجيلها بعد ذلك تعجيلا صحيحا بحجة أن التعجيل لم يوجه الى من قام مقام الخصم المتوفى . هذا النعى غير مقبول ذلك لأنه بفرض وقوع هذا البطلان فانه لا يقبل من الطاعن التمسك به وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه فلا يحق لغير من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته أن يحتج ببطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة أو البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات فيما أوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها الى من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ــ ومن ثم فانه بفرض صحة مايقول به الطاعن من احتمال حلول حارس آخر محل الحارس الذى توفى ــ فى حالة استمرار الحراسة ــ أو وجود ملاك آخرين للأطيان التى فرضت عليها الحراسة غير الذين اختصمهم المطعون ضده الاول فى صحيفة تعجيل الاستئناف ــ اذا

كانت الحراسة قد انتهت بزوال حالة الشيوع فانه ليس لغير الحارس الجديد الذى حل محل المتوفى فى الحالة الأولى وللملاك الآخرين فى الحالة الثانية التمسك بالبطلان المدعى به من الطاعن ومتى كان الامر كذلك فان كل ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى شأن رده على الدفع بهذا البطلان يكون غير منتج . والنعى بالسبب الثانى مردود بما سبق الرد به على الطعن الموجه الى الحكم الصادر فى ٣٠ من مارس ١٩٥٨ فيما تضمنه هذا الطعن من أن ما طلبه المطعون ضده فى صحيفة استئنافه يعتبر طلبا جديدا ..

وحيث .. انه يبين من عقد البيع انه ذكر فيه أن المبيع ١٥٠٠ قنطارا من القطن الكرنك تحت العجز والزيادة حسب المعاينة وان هذا القطن اول وثانى جنية محصول ١٩٥٢/٩٥١ الناتجة من الأطيان المملوكة للبائع الكائنة بزمام نواحى كفر الحصة وطنيخ وكفر الخوازم ودرين وطمبارة وبشبيش ودقميرة ـ ولما كان الحاضر عن الطاعن أمام محكمة الاستئناف وهو نفس محاميه المقرر بهذا الطعن ـ قرر بمحضر جلسة ٢٢ من يناير ١٩٥٩ ردا على سؤال من المحكمة عن عدد القناطير التى دخلت فى حيازة الطاعن الى يوم ٢٠ من يناير قرر ما نصه « .. (المطعون ضده الأول) باع القطن الذى فى مخزنه تحت العجز والزيادة والقطن المبيع كان كله داخل المخزن يوم التعاقد وعوين ومن أجل هذا فتحديد مقدار القطن المبيع ترك للميزان » ـ لما كان ذلك فان التكييف الصحيح لهذا البيع هو انه بيع جزاف لا بيع شيء معين بنوعه كما يقول الطاعن لأن البائع قد باع كل القطن الذى فى مخزنه والناتج من زراعاته المعينة فى العقد وقد عاينه البائع فى المخزن المودع به مما يجعل المبيع معينا بالذات ولا ينفى عن هذا المبيع وصف الجزاف كون القطن المبيع قد قدر بألف وخمسمائة قنطار لأن هذا التقدير كما ذكر فى العقد تقدير تقريبى قابل للعجز والزيادة بغير وضع حد لايهما وتقدير المبيع الجزاف بمقدار معين لا ينفى عنه وصف الجزاف ولا يكون لهذا التقدير أثر الا فى مسألة الضمان ومتى كان المبيع جزافا فان الملكية فيه تنتقل الى المشترى بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٤٢٩ و٢٠٤ و٩٣٢ من القانون المدنى ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف العقد فى بيان القدر المبيع كما يقول الطاعن لأن الحكم لم يذكر أن الكمية المتعاقد عليها هى ١٥٠٠ قنطار بل أشار الى هذا الرقم فى صدد بيانه للكمية التى تم وزنها واستولى عليها الطاعن قبل يوم ٢٠ من يناير وأردف ذلك بقوله « ثم بقى جزء بالمخازن وحافظ عليه البائع تنفيذا للتعاقد حتى حضر المندوب وتسلمه » وقال الحكم فى موضع آخر عن هذا الجزء الذى بقى فى المخازن بعد يوم ٢٠ من يناير انه بقى تحت تصرف الطاعن بحيث يتمكن من حيازته دون عائق ولما كان ما استخلصته المحكمة من وضع البائع جميع القطن المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق قبل يوم ٢٠ من يناير ١٩٥٢ وأن البائع أعلم المشترى بذلك ، هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص موضوعى سائغ بنى على أسباب لا مطعن عليها من الطاعن فان المحكمة بذلك تكون قد أثبتت وفاء المطعون ضده الاول بالتزامه بتسليم المبيع قبل يوم ٢٠ من يناير ١٩٥٢ طبقا لما تتطلبه المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث انه وان كان صحيحا ان سعر يوم ٢٣ من يناير ١٩٥٢ الذى اتخذه الحكم أساسا للمحاسبة هو سعر عقد مارس وليس عقد يناير وأن التعامل على هذا العقد الأخير قد انتهى فى يوم ٢٢ من يناير ١٩٥٢ حسب النظام المتبع فى بورصة العقود وكما تدل على ذلك نشراتها المقدمة لمحكمة الموضوع الا انه لما كان الأجل المحدد فى العقد لاستعمال البائع (المطعون ضده الأول) حقه فى القطع ينتهى فى ٢٠ من يناير ١٩٥٢ وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أنه لم يستعمل حقه فى قطع السعر أو النقل حتى نهاية الأجل المحدد له فانه يجب على المشترى طبقا للعرف التجارى الذى قننه المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٣٩ والقانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ الذى حل محله والخاصين بتنظيم بيوع الأقطان الآجلة فى الداخل تحديد سعر الكمية المبيعة بسعر اليوم التالى مباشرة لانقضاء حق البائع فى القطع فان كان هذا اليوم يوم عطلة ببورصة العقود أو كان التعامل فى البورصة فى هذا اليوم محددا بأسعار رسمية أو أسعار لا تعامل بها لأى سبب كان فان الأجل يمتد الى يوم العمل

التالى له — لما كان ذلك وكانت العلة فى أن يكون اليوم الذى يجرى فيه القطع من الأيام التى يحصل فيها تعامل فعلى هى مجرد تمكين المشترى من اجراء عملية التغطية التى تتم بعملية بيع عكسية يجريها فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه للبائع ، والغرض من هذه العملية هو أن يؤمن المشترى نفسه من مخاطر تقلبات الاسعار فان هبط السعر خسر فيما اشتراه بضاعة حاضرة ما يعادل كسبه فيما باع من عقود فى البورصة والعكس بالعكس — لما كان ذلك وكان التعامل فى البورصة لم يجر بعد يوم ٢٠ من يناير ١٩٥٢ الا ابتداء من يوم ٢٣ من الشهر المذكور وعلى عقد مارس لأن التعامل على عقد يناير كان قد انتهى فى يوم ٢٢ من هذا الشهر حسب النظام المتبع فى بورصة العقود وكان لا يوجد ما يمنع الطاعن المشترى من اجراء عملية التغطية بسعر عقد مارس فى يوم ٢٣ من يناير وهذه العملية يتحقق بها الغرض المقصود منها فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر سعر هذا اليوم أساسا للمحاسبة بعد أن ثبت لمحكمة الاستئناف أن القطع على شهر يناير بات مستحيلا بسبب انتهاء التعامل عليه وهو سبب خارج عن ارادة البائع بل ان الطاعن يعتبر الى حد ما مسئول عن هذه النتيجة لقبول امتداد موعد القطع حتى يوم ٢٠ من الشهر بالمخالفة للعرف المتبع فى البورصة ولما كان ينص عليه المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٣٩ من أن لا تتأخر نهاية الأجل المقرر للبائع للنقل عن يوم ١٦ من الشهر الذى يجرى القطع على استحقاقه فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفا للعقد أو لأحكام لائحة البورصة او للعرف التجارى كما لايبطله اغفاله الرد على ما تمسك به الطاعن من أن سعر ٢٣ يناير ليس سعر عقد يناير وانما هو سعر عقد مارس لأن هذا الدفاع على ما سلف القول ليس من شأنه ان يتغير به وجه الرأى فى الحكم وبالتالى فلا يعتبر دفاعا جوهريا مما يعد اغفاله قصورا يبطل الحكم . لما كان ذلك وكان تمسك البائع فى صحيفة دعواه بسعر يوم ٢٣ يناير على أساس أنه سعر عقد مارس لا يعتبر اقرارا منه بحصول النقل الى شهر مارس اذ من حقه كما سلف القول أن يطلب تحديد ثمن أقطانه بهذا السعر ولو كان لم يطلب النقل الى شهر مارس فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه لم يقل بأن التعبير عن الارادة لا يكون الا صريحا وانما ما قرره فى هذا الصدد هو ما يأتى « ان نقل القطن من استحقاق الى استحقاق آخر عمل ارادى يتم من جانب البائع بشرط القيام بدفع السمسرة القانونية وفرق النقل وما الى ذلك وفق ما تقضى به المادة الأولى من القانون ١٣١ لسنة ١٩٣٩ ولم يبد المستأنف الأول (البائع المطعون ضده الأول) رغبته فى هذا النقل فلا يمكن مع ذلك اعتبار أن سكوته عن طلب النقل يستفاد منه ضمنا أن ارادته قد اتجهت الى نقل القطن الى استحقاق آخر » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا خطأ فيه ذلك أنه متى حدد فى العقد أجل ليستعمل فيه البائع حقه فى القطع او النقل فان سكوته عن ابداء رغبته فى القطع أو النقل لا يترتب عليه اعتبار القطن منقولا وانما وجوب تحديد الثمن بسعر اليوم التالى مباشرة لنهاية هذا الأجل — كما أنه اذ كان يترتب على النقل ترتيب التزام فى ذمة البائع بدفع السمسرة القانونية وفرق السعر والمصروفات القانونية كافة لهذا النقل فانه يجب أن يصدر بالنقل أمر من البائع الى المشترى تظهر فيه نية الأول واضحة فى اجراء النقل واذ كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية أنه لم يصدر من البائع أمر صريح أو ضمنى بالنقل ، وكان قبضه بعض مبالغ من ثمن القطن المستحق له وتأخيره فى تقديم الشيك للبنك ، وتأخيره فى طلب تصفية الحساب كل ذلك ليس له دلالة قاطعة فى صدور الرضاء بالنقل من المطعون ضده الأول، ولا يعدو أن يكون مجرد قرائن قضائية بسيطة مما يخضع لتقدير المحكمة فلا عليها أن وهى لم تأخذ بها كما لا تلتزم بالرد عليها أو بالرد على ما جاء بالحكم الابتدائى بشأنها ، ما دامت قد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على ما يسوغه من الاعتبارات ..

وحيث انه يبين من الملف المضموم أنه وان كان الطاعن قد لوح أمام المحكمة الابتدائية بالطعن بالتزوير فى خطاب ١٩٥٢/٧/٢١ ، وتحدى المطعون ضده الأول بتقديم أصله حتى يتمكن من اتخاذ اجراءات الادعاء بالتزوير فيه ، الا أنه بعد أن قدم المطعون ضده الأول هذا الاصل بجلسة ٢٢ من يناير ١٩٥٩ فى حضور محامى الطاعن ، لم يعلق عليه الأخير فى محضر هذه الجلسة بأكثر من قوله « بأن زميله المحامى الذى حضر عن الطاعن فى جلسة محكمة الافلاس الابتدائية قال أنه يطعن على هذا الخطاب ، وانه على أثر ذلك قام محامى

المطعون ضده بتمزيقه » ــ ولما كان هذا الذى قرره محامى الطاعن أمام محكمة الاستئناف لا يعتبر انكارا صريحا منه لتوقيعه على هذا الخطاب ، وبخاصة انه قدم لتلك المحكمة بعد ذلك مذكرتين .. ولم يشر فى أيهما الى ذلك الخطاب ولم يضمن طلباته فيهما الطعن فيه بالانكار ؛ لما كان ذلك وكانت المادة ٣٩٤ من القانون المدنى تنص على أن تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ــ ومفاد ذلك ان الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره ، واذ كان الطاعن على ما سلف القول قد وقف موقفا سلبيا بعد تقديم أصل الخطاب ولم ينكر صراحة امضاءه على هذا الخطاب ، ولم ينفذ ما كان قد لوح به من قبل تقديم هذا الأصل من الطعن فيه بالتزوير ؛ فان هذا الخطاب تبقى له حجيته على الطاعن ولا يكون على محكمة الاستئناف تثريب فى تعويلها عليه ، كما انه لا عليها اذا هى لم تلق بالا لما قرره الطاعن من أن محامى المطعون ضده سبق أن مزق هذا الخطاب ، ما دام أنه قدم أصله كاملا أمام محكمة الاستئناف وأصر على التمسك به ، ولم ينكر الطاعن أمام محكمة الموضوع أن ما قدم هو أصل الخطاب أو يدعى أنه نقص منه شىء نتيجة تمزيقه ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قرر .. « استبعاد عبارة تحت القطع محصول سنة ١٩٥٢/١٩٥١ » الواردة فى المستند ذى المبلغ الـ ١٩٠٠ ج وعبارة « سنة ١٩٥١ ــ ١٩٥٢ تحت القطع » الواردة فى المستند ذى مبلغ الـ ٥٠ جنيها وذلك عملا بالمادة ٢٩٠ مرافعات، ولو لم يحصل تقرير التزوير فى قلم الكتاب اكتفاء بما دفع به المستأنف (المطعون ضده الأول) فى أكثر من موطن بأن هذه العبارة مزيدة بعد التوقيع منه على هذين السندين وذلك للأسباب الآتية : (١) مخالفة هذه العبارة لباقى أصل المحررين فى الكتابة وتحشير سنة ١٩٥٢/١٩٥١ فى ايصال الـ ٥٠ جنيها بشكل واضح (٢) انتهاء عبارات الايصالين الأصلية بعبارة « ثمن القطن المباع منا » بنهاية السطر الا بضعة سنتيمترات زيد فيها كلمة « تحت » فى أحد الايصالين وفى الثانى « سنة ١٩٥١ ــ ١٩٥٢ » بخط رفيع (٣) خلو جميع الايصالات من رقم ٢ الى ٨ ، ١٠ الى ١٢ و ١٤ و ١٥ و ١٧ حافظة ٣٣ دوسيه والمقدمة من السنديك من ذكر هذه العبارة فضلا عن أن كل ايصال انتهى « بتقفيلة » بل بعض الايصالات أكمل السطر بخط افقى كالمستندات رقم ١٠ و ١٢ و ١٤ من نفس الحافظة وبعض هذه الايصالات كالمستند رقم ١٢ تاريخه لاحق للايصالين وهو ١٩٥٢/٥/٢٤ وخلا من هذه العبارة ، ومن ثم ترى المحكمة عدم الاعتداد بهذه العبارة واستبعادها من الايصالين المذكورين » .

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قضت بتزوير الايصالين فيما ورد فيهما من عبارة « تحت القطع » وذلك بمقتضى الحق المخول لها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه يجوز للمحكمة ، ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة ، أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها اذ ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ــ واذ كانت محكمة الاستئناف قد بينت فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها تزوير العبارة التى قضت بتزويرها واستبعادها من الايصالين وكان ما ساقته المحكمة لاثبات هذا التزوير سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى الرأى الذى انتهت اليه وكانت هى غير ملزمة فى هذه الحالة بالاستعانة برأى أهل الخبرة فى تحقيق الخطوط متى ظهر لها بجلاء من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى والقرائن المقدمة فيها ما يقنعها بأن هذه الورقة مزورة بغير حاجة للاستعانة برأى أهل الخبرة لما كان ما تقدم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢٧٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد) .

٢٦٧

٢٨ مارس ١٩٦٨

(ا) مسئولية : تقصيرية . عقد ، تمهيد لابرامه . نقل بحرى .

(ب) دعوى : اساسها ، استئناف ، مسؤولية

عقدية . مسئولية متبوع عن تابعـــه مدنى م م ١٦٣ و١٧٤ .

(ج) مسئولية : متبوع عن تابع . مـــدنى م م ١٧٠ و٢٢١ دعوى ، خصوم . ق بحرى م ١/١٠٦ .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على أن ما تبودل من مكاتبات بين الهيئة العامة للبترول وشركة الملاحة لا يعدو مرحلة التمهيد لابرام عقـد نقـل بحـرى ولا يؤدى الى انعقاده ، غير أنه يرى فى التصرفات التى اسندها للسكرتير العـام للهيئة انحرافا عن السلوك المألوف فى الظروف التى صدرت فيها هذه التصرفات ، وبالتالى خطأ تقصيريا ، وكانت هـذه التصرفات ليست مما تقتضيـه عمليـة التمهيد للتعاقد التى ذكر الحـكم أنها تدخل فى سـلطة السـكرتير العـام ، وكان ما استخلصه الحكم من ان هذه التصرفات كان من شانها فى الظروف الملابسة أن توقع ممثل الطرف الآخر فى فهم خاطىء بان التعاقد قد تم وأن عليه أن يبدأ فى تنفيذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمات تؤدى اليه ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون ولا يكون لمـا يثيره الطاعن فى شأن دلالة المستندات على عدم انعقاد العقد أثر فى قيام المسئولية التقصيرية التى أقام الحكم قضاءه عليها .

٢ ــ اذا كان الثابت أن الشركة المطعـون ضـدها أقامت دعواها اصـلا على أسـاس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية، باعتبار ان عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ، ولمـا قضى برفض دعواها على هذا الأسـاس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه اذا لم يكن العقـد قـد تم فان الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وقالت ان هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها ايقـاع وكيلها فى فهم خاطىء بان العقد قد تم ، وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأسـاس ، غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العـام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المـدنى وليست مسئولية شخصية طبقـا للمـادة ١٦٣ كمـا وصفتها المدعية ، فان هذا الذى فعلته محكمة الموضـوع ان هـو الا انزال لحـكم القـانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة .

٣ ــ للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشىء عن أعمال تابعه غير المشروعة ، دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى، ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع على حقه فى ادخال تابعه .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن استعرض وقائع الدعوى ومستنداتها ونفى عن السكرتير العام للهيئة العامة للبترول الصفة فى التعاقد نيابة عنها ، قـرر الحكم أنه وان كان للسكرتير العـام الحـق فى التمهيد للتعاقد واعداد كل الشروط التى يستقر عليها الرأى الا انه لا يجوز أن يتخذ أى من الطرفين اجراءا ما من شأنه ان يوقع الطرف الآخر فى فهم خاطىء للظروف ، ويحمله تكاليف ما كان يحملها لولا هذا الاجـراء فان ذلك يعد خطأ موجبا لمسئوليته عن جبر الضرر الناشىء عنه ويسرى عليه حـكم المـادة ١٦٣ من القـانون المـدنى . ثم قال الحـكم : « انه يبين من المستندات التى لم تجادل فيها الهيئة العامة لشئون البترول ــ الطاعنة ــ ان السـكرتير العام لهذه الهيئة اثبت موافقته على العرض الذى تقدم به ممثل الشركة المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) وأبلغ اللجنـة العليـا لشئون النقل البحرى بهذه الموافقة ، وقد سجل ممثل المستأنفة هذه الموافقة والمحادثات وان لجنـة النقـل البحـرى تحدثت مع الممثل بخصوص تعـديل فى بعض الشروط ووافق عليها ممثل المستأنفة وسجل هذه الواقعة فى خطاب له كل ذلك مع صفـة السكرتير العـام وأهميـة وظيفته ومشاركة اللجنة العليا لشئون النقل له فى اعلان الرغبة فى التعاقد بشروط وافق عليها كل ذلك أوقع المستأنف ضدها الثانية بصفتها (المطعون ضـدها الثانيـة) فى فهـم خاطىء بأن التعاقد قد تم وانتهى أمره وأنه بدات الخطوات التنفيذية فأخطرت السكرتير العام باسم ناقلة البترول وتاريخ قيـامها فلم يرد عليها بأن التعاقد لم يتم بعد أو لم تحصل الموافقة عليه ولا يصح بأن يحمل سكوته على أنه غير ملزم بتفهيم الغير بمركزه القانونى الذى يجب أن يعرفه من نفسه لأن الظروف الملابسة والسابق ذكرها لا تجيز له السكوت فى هذه الحالة فانه قد تدخل فى الصفقة واعلن موافقته وسلم ممثل المستأنفة الخطـاب مؤشرا عليه

بهذه الموافقة وقد أدى ذلك بالمستأنفة الى الاستمرار فى تنفيذ التعاقد فأخطرت المستأنف ضدها الثانية السكرتير العام بمرور الناقلة فى جبل طارق وبوصولها الى ميناء السويس وفى كل هذه الخطوات ورغم هذه الاخطارات لم يحرك السكرتير العام ساكنا ولم يكلف نفسه حتى مجرد الرد على الشركة بخطاب عادى ليعلن اليها أن التعاقد لم يتم وأن الهيئة غير مرتبطة بالموافقة الصادرة منه فلا يجوز له بعد ذلك أن يتحلل من تعويض الشركة عما أصابها من أضرار نتيجة لهذه التصرفات وهذا السكوت المخل بمركزه كان هو السبب فى انشاء الضرر فهو خطأ تسأل عنه الهيئة عملا بالمادة ١٧٤ من القانون المدنى لأنه وقع من تابعها فى حالة تادية وظيفته وبسببها هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ولا ينطوى على خطأ فى القانون ذلك لأن الحكم قد سلم بأن كل ما تبودل من مكاتبات لا يعدو مرحلة التمهيد لابرام العقد ولا يؤدى الى انعقاده غير أنه رأى فى التصرفات التى أسندها الى السكرتير العام للهيئة والتى استمدها من المستندات المقدمة فى الدعوى والتى لم تجادل الطاعنة فى صحتها ، انحرافا عن السلوك المألوف فى الظروف التى صدرت فيها هذه التصرفات وبالتالى خطأ تقصيريا ، واذ كانت هذه التصرفات ليست مما تقتضيه عملية التمهيد للتعاقد التى ذكر الحكم أنها تدخل فى سلطة السكرتير العام وكان مما استخلصه الحكم من أن هذه التصرفات كان من شأنها فى الظروف الملابسة أن توقع ممثل شركة جوتا المطعون ضدها الأولى فى فهم خاطىء بأن التعاقد قد تم وأن عليها أن تبدأ تنفيذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمات تؤدى اليه وكان وصف الحكم للأفعال التى اسندها الى السكرتير العام بأنها خطأ تقصيرى هو وصف صحيح فى القانون ـ كما لم يخطىء الحكم فى اعتبار هذا الخطأ هو السبب المنتج للضرر اذ لولا هذه الأفعال لما وقع الضرر ، لما كان ذلك وكان كل ما تثيره الطاعنة فى شأن دلالة المستندات على عدم انعقاد العقد لا أثر له فى قيام المسئولية التقصيرية التى أقام الحكم قضاءه عليها فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت من أوراق الملف المضموم أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية اعتبارا بأن عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الاساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة استئنافها أنه اذا لم يكن العقد قد تم فان الهيئة الطاعنة تكون قد أرتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت ان هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من افعال كان من نتيجتها ايقاع وكيلها المطعون ضده الثانى فى فهم خاطىء بأن العقد قد تم وان الهيئة وافقت على قدوم السفينة فى الميعاد الذى أخطرتها به الشركة المدعية . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق قد أخذت بهذا الأساس الأخير واعتبرت ما وقع من السكرتير العام من أفعال أسندتها اليه الشركة المدعية خطأ تقصيريا غير أنها اعتبرت مسئولية الهيئة عن هذا الخطأ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية فان هذا الذى فعلته محكمة الموضوع ان هو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لان تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعها لا يقيد القاضى ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها واذ كانت محكمة الاستئناف عند تكييفها مسئولية الهيئة المدعى عليها على هذا النحو لم تخرج عن الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى طرحتها عليها الشركة المدعية وكل ما فعلته المحكمة هو انزال حكم القانون الصحيح على هذه الوقائع وكانت المحكمة حين تمارس حقها فى هذا غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه وكان للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشىء عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قرر فى صدد تقديره للتعويض ما يأتى : « وبما أن التعويض عملا بالمادتين ١٧٠ و٢٢١ من القانون المدنى يقدر بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وبما أن القانون البحرى نص فى المادة ١/١٠٦ على ان الضرر فى حالة

التعاقد يقدر بنصف قيمة الأجرة فى حالة عدم الشحن . والمحكمة تتخذ هذا الحكم أساسا لتقديرها لأن المشرع قد عالج قيمة الضرر بطريقة رأى أنها أوفى من غيرها فى استيفاء الحق ولكن المحكمة ترى - والمسئولية ليست عقدية فى خصوص هذه الدعوى - أن الضرر يجب أن يقدر بما هو واقع فعلا دون الاخلال بهذا الأساس الذى اتخذته . وبما انه تبين من المستندات المقدمة ان الشركة المستأنفة (الطاعنة) اجرت الناقلة الى شركة آبار الزيوت فى نوع ما أرسلت من أجله وكان تأجيرها لمدة ثمانية أسابيع وبكامل حمولتها .. ومن ثم يكون الضرر الذى لحق الشركة عن المدة الباقية من التعاقد الذى كان سيتم بينها وبين الهيئة هو ثلث القدر الذى انتقلت السفينة من اجله (كذا) ومن ثم يتعين القضاء بالتعويض بقدر ثلث المبلغ المطلوب » وانتهى الحكم الى تقدير التعويض للطاعنة بمبلغ ٨٧٢٤ ج و ٩٥٠ م وهو ما يمثل ثلثى نصف اجرة السفينة بحمولتها الكاملة فى مدة ٩٠ يوما - ومفاد هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف رأت أن تقدر التعويض بقدر الضرر الواقع فعلا وأن تحسب قيمة هذا الضرر بنصف قيمة أجرة السفينة بحمولتها الكاملة أخذا بالقاعدة الواردة فى المادة ١/١٠٦ من القانون البحرى والتى رأت المحكمة أنها قاعدة عادلة لتقدير الضرر ؛ ولما كان الثابت من الشهادة الرسمية الصادرة من مصلحة الموانى والمنائر والمقدمة من الطاعنة للمحكمة الابتدائية .. أن الباخرة جوتا وصلت ميناء السويس فى ٣ من ديسمبر ١٩٥٨ وغادرتها فى يوم ٢٧ من يناير ١٩٥٩ متجهة الى راس غارب وأنها كانت خلال هذه المدة راسية فى الميناء داخل حاجز الأمواج على المخطاف - كما يبين من خطاب شركة آبار الزيوت المصرية الانجليزية الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه أن هذه الشركة استأجرت الناقلة جوتا لمدة ثمانية أسابيع بدأت من يوم ٢٧ من يناير ١٩٥٩ وكانت مدة التعاقد الذى لم يتم بين الطاعنة مالكة السفينة وبين الهيئة العامة للبترول (المطعون ضدها الأولى) هى ٩٠ يوما ، فتكون المدة التى تعطلت فيها السفينة بخطأ الهيئة المطعون ضدها الذى سجله عليها الحكم المطعون فيه ٥٦ يوما، وهى المدة من ٣ من ديسمبر ١٩٥٨ الى ٢٧ من يناير ١٩٥٩ ، وهذه المدة اذا نسبت الى مدة التعاقد الذى لم يتم تكون $\frac{٥٦}{٩٠}$ أى ما يقرب من الثلثين ، وكان مقتضى القاعدة التى رأى الحكم أن يتبعها فى تقدير الضرر أن يكون التعويض المستحق للطاعنة $\frac{٥٦}{٩٠}$ × نصف أجرة السفينة بحمولتها الكاملة ، لأن هذا التعويض هو الجابر للضرر الواقع فعلا حسب قاعدة التقدير التى وضعها الحكم واذ انتهى الحكم الى حساب التعويض على أساس ثلث هذا المبلغ نتيجة خصمه كامل مدة تأجير السفينة لشركة آبار الزيوت وقدرها ثمانية أسابيع من مدة التسعين يوما وهى مدة التعاقد الذى لم يتم بين الشركة الطاعنة مالكة السفينة وبين الهيئة المطعون ضدها ، واعتباره على هذا الأساس مدة تعطل السفينة عن العمل هو الباقى من مدة التسعين يوما بعد خصم الثمانية اسابيع بأكملها التى اجرت فيها السفينة لشركة آبار الزيوت ، فان الحكم يكون بذلك قد انحرف فى نتيجته عن القاعدة التى وضعها فى اسبابه لتقدير التعويض وشابه بذلك التناقض اذ اعمال هذه القاعدة كان يقتضى أن لا يخصم من مدة التسعين يوما سوى ما كان داخلا فيها من مدة تأجير السفينة لشركة آبار الزيوت بمعنى أنه وقد ثبت أن السفينة ظلت راسية فى الميناء مدة ٥٦ يوما قبل أن تستأجرها هذه الشركة، فلا يخصم من مدة التسعين يوما المطالب بالتعويض عن تعطل السفينة فيها سوى الباقى منها بعد خصم ٥٦ يوما أى ٣٤ يوما فقط لا مدة الثمانية أسابيع بأكملها ، لأنه لا يصح ان تستفيد الهيئة من تأجير السفينة فى مدة لاحقة لمدة التعاقد الذى أرسلت السفينة من اجله على اعتبار انه قد تم ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث انه لما تقدم وعلى أساس القواعد السليمة التى وضعها الحكم المطعون فيه لتقدير الضرر وحساب التعويض المستحق عنه يكون التعويض المستحق للطاعنة هو $\frac{٥٦}{٩٠}$ × ٢٦١٧٤ ج و ٨٥٠ م وهو نصف أجرة السفينة فى تسعين يوما حسب تقدير محكمة الاستئناف - وهذا يساوى ١٦٢٨٦ ج و ٥٧٣ م وهو ما يتعين القضاء به للطاعنة .

(الطعن ٣٠٩/٢٩٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٨

٢٨ مارس ١٩٦٨

(أ) حكم : حجية . دعوى . حيازة . اجازة . حيازة .

(ب) اجارة : مؤجر ، التزاماته . تعويض ، عناصره، بيانها ، ضرر . مدنى ملغى م ٣٧٣ .

(ج) محكمة موضوع : تعويض ، تقديره . اجارة . مدنى قديم م ١٢١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى اقامها المستاجر على مشترى العين المؤجرة مستندا فيها الى حيازته للعين ، وان هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ، لا تكون له حجية فى الدعوى الموضوعية التى اقامها المستاجر على المشترى مطالبا اياه بالتعويض عن اخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التعرض له فيها، وهو الالتزام الذى يفرضه عليه عقد الايجار الذى خلف المؤجر الأصلى فيه ، وذلك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس اصل الحق ولا يبنى على اساس ثبوته او نفيه وانما على اساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها .

٢ ـ متى استظهرت محكمة الموضوع ما آتاه المؤجر (الطاعن) من اعمال ادت الى حرمان المستاجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر اخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستاجر على هذا الأساس بتعويض يوازى اجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بان هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه ، لان الأجرة هى مقابل الانتفاع ، ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من ان تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه ، فان الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه .

٣ ـ تقدير التعويض متى قامت اسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه ان هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستاجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستاجر من هذا الانتفاع ، ما دام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشىء عن هذا الحرمان .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم الصادر من محكمة النقض وقد قضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد حيازة أقامها المطعون ضده المستأجر على الطاعن الذى اشترى العين المؤجرة من المؤجر لها مستندا فيها الى حيازته لهذه العين وأن هذه الحيازة قد سلبت منه بالقوة فان حكم النقض المذكور لا تكون له حجية فى الدعوى التى فصل فيها الحكم المطعون فيه والتى أقامها المطعون ضده على الطاعن مطالبا أياه بالتعويض عن اخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التعرض له فيها وهو الالتزام الذى يفرضه عليه عقد الايجار الذى خلف المؤجر الأصلى فيه ـ وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وانما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لم يخطىء اذ لم يعتد بما قرره حكم النقض الصادر فى دعوى استرداد الحيازة من أن حكم الاغلاق قد قطع الاتصال بين يد المطعون ضده والشونة المؤجرة كما لم يخطىء الحكم فى تطبيق المادة ٣٧٣ من القانون المدنى الملغى ما دام قد اثبت حق المطعون ضده كمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة له وأن الطاعن الذى خلف المؤجر فى التزاماته بما آتاه من أعمال بينها الحكم قد حال دون هذا الانتفاع ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى ثبوت حق المطعون ضده كمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة أقام قضاءه باستحقاقه للتعويض المحكوم به على قوله « بأن انتهازه (أى الطاعن) فرصة اغلاق المحل بناء على حكم قضائى ثم تقديمه طلب فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ الى النيابة العامة بفتح ذلك المحل وتنفيذ ذلك الأمر فعلا فى ٢٨ من فبراير ١٩٤٥ ينطوى دون جدال على تعرض مادى محظور عليه وفق المادة ٣٧٣ من القانون المدنى القديم الذى كان معمولا به وقتذاك . فان المستأنف عليه (الطاعن) حين جعل عمدته فى استصدار اذن النيابة باعادة فتح العين المؤجرة الصادر حكم باغلاقها طبقا لما جاء على لسانه بمحضر الشكوى ٦٣٩ لسنة ١٩٤٥ ادارى بندر الزقازيق هو انتهاء عقد الايجار وقد تسلمها فعلا ، فيكون بذلك قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع الذى يخوله اياه عقد

الايجار وقد وقع ذلك فى أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بل فى أثناء امتداد الاجارة امتدادا قانونيا بتشريع خاص .. » ثم قرر الحكم « وعلى ذلك فاذا أراد المستأجر أن يطالب بالتعويض لقاء عدم تنفيذ المستأنف عليه لالتزامه فذلك من مطلق حقه وانه هديا بما سلف فان الأصل فى تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر الا تجاوز قيمة التعويض الأجرة المتفق عليها . واذ حددت الاجرة السنوية بواقع اثنى عشر جنيهاوسلبت الحيازة فى شهر فبراير ١٩٤٥ حتى أعيدت بالحكم الصادر فى فبراير ١٩٥٦ أى أحد عشر عاما فان التعويض الكافى تقدره المحكمة بمبلغ مائة واثنين وثلاثين جنيها ليس غير » ومن هذا يبين ان محكمة الموضوع قد استظهرت ما أتاه الطاعن المؤجر من أعمال ادت الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر اخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى اجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولما رأته المحكمة فى حدودسلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه ويكون النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس ولا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للتعويض مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ــ والنعى فى شقه الثانى ومبناه التناقض غير صحيح أيضا ذلك بان من بين عناصر الضرر التى كان يطالب المطعون ضده بتعويضه عنها ما لحقه من خسارة فى تجارته بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة فلم تجبه محكمة الموضوع الى ذلك استنادا الى ما قالته فى حكمها من « انه يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الأجرة الا اذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر اضرارا خاصة غير حرمانه من الانتفاع . والحقيقة الواقعة أن المحكمة لم تستبن أن هناك ثمة اضرار لحقت المستأجر تنطوى على هذا المعنى فان المستأنف عليه (الطاعن) لم يستلم العين الا فى ابان اغلاقها وكانت أعمال المستأنف (المطعون ضده) بالتالى معطلة بسبب لا يد للمستأنف عليه فيه وانما المسئول عنه هو المستأنف (المطعون ضده) الذى لم يعمل على الاستجابة لما يفرضه القانون من وجوب استصدار ترخيص بادارة محله » واذ كان مؤدى هذا الذى أورده الحكم هو نفى مسئولية الطاعن عما لحق المطعون ضده من اضرار اخرى ادعاها الى جانب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ولا تناقض بين ما قرره الحكم وهو بصدد نفى مسئولية الطاعن عن هذه الأضرار الأخرى وبين قضائه بالتعويض من أجل حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالعين المؤجرة اذ لا تلازم وجودا وعدما بين هذا الضرر والأضرار الأخرى التى نفى الحكم مسئولية الطاعن عنها . اذ كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بالتناقض يكون على غير أساس ــ والنعى فى شقه الثالث ومبناه مخالفة حكم المادة ١٢١ مدنى قديم عند تقدير التعويض مردود بما سبق الرد به على الشق الأول من هذا السبب وبأن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا تثريب عليه ان هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع ما دام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشىء عن هذا الحرمان..

وحيث ان .. الطاعن .. لم يجادل فى أن المطعون ضده ظل محروما من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال المدة من فبراير ١٩٤٥ حتى فبراير ١٩٥٦ وهى المدة التى اعتبر الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة ، والتى قام على أساسها تقدير محكمة الموضوع للتعويض ، فلا مصلحة للطاعن فى التمسك بأن ما ورد فى بيانات الحكم عن وقائع الدعوى مؤداه ان حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالعين المؤجرة طال أكثر من هذه المدة .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس مما يتعين معه رفضه .

(الطعن ٣٦٨ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحكمة الإدارية العليا

٢٦٩
٢٣ نوفمبر ١٩٦٨

(أ) وكالة : عقدها ، اثره ، انصرافه الى الاصيل دون الوكيل . مدنى م ١٠٥ .

(ب) تسخير : وكيل مسخر ، قصد التعاقد معه .

(ج) عطاء : تقديمه من وكيل ، لائحة مناقصات ومزايدات م ٤٠ ، اغفال اتباع نصها .

(د) دعوى : صفة اقامتها على الشركة الوكيلة دون الأصيلة . صفة .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائباً عنه وتحل ارادته محل ارادة الأصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه ، ولما كان النائب يعمل باسم الأصيل فان العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل وتتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ويختص شخص النائب منهما المتعاقدان وهما اللذان ينصرف اليهما اثر العقد فيكسب الأصيل الحقوق التى تولدت له من العقد ويطالب الغير بها دون وساطة النائب كما يكتسب الغير الحقوق التى تولدت له من العقد ويرجع بها مباشرة على الأصيل ، وهو ما تقضى به المادة ١٠٥ من القانون المدنى حيث تنص على انه اذا ابرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشا عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف الى الأصيل ، لذلك فان شركة البهنساوى للتجارة والهندسة وقد افصحت صراحة لدى تقديمها العرض المؤرخ ١١ من ديسمبر ١٩٥٩ والذى قبلته الهيئة العامة للمصانع الحربية انها انما تتقدم بهذا العرض نيابة من موكلتها شركة سودامين وقد تم قبول هذا العرض وابرم العقد على اساسه فان الاثر القانونى للعقد المبرم انما ينصرف الى الشركة الاصيلة وحدها فاذا ما وجهت دعوى فى شان المطالبة بالالتزامات المترتبة على هذا العقد تعين توجيهها الى الشركة الاصيلة اذ لا يجوز توجيه هذه المطالبة الى الشركة الوكيلة .

٢ ـ ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية من أن تطبيق القواعد المقررة فى التسخير تؤدى الى القول بان المتعاقد معها فى شركة البهنساوى للتجارة والهندسة لا شركة « سودامين » الأصيلة فى التعاقد على أساس أن الهيئة قصدت التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل وذلك بالرغم من علمها بأن تتعاقد معه هو وكيل لا أصيل ـ وفى هذه الحالة لا يكون الوكيل المسخر نائبا عن الموكل بل تضاف الى الوكيل حقوق العقد والتزاماته ولا يعترض على ذلك بأن الهيئة تعلم بان المتعاقد بالإتصال المباشر بالشركة الاصيلة المقررة فى التسخير تقضى بأن هذا العلم لايمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته الى الوكيل المسخر ، هذا المذهب مردود بان الثابت من الاوراق ، على ما سلف بيانه ، ان شركة البهنساوى للتجارة والهندسة تقدمت بعرضها مفصحة صراحة على أنها نائبة عن شركة « سودامين » البلجيكية وقبل العرض المقدم منها بهذه الصفة وقام المصنع الحربى المتعاقد بالاتصال المباشر بالشركة الاصيلة طالبا اليها بصفتها هذه تنفيذ العقد الامر الذى ينفى ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية فى دفاعها من انها انما قصدت التعاقد مع الشركة الوكيلة وان قصدها لم يتجه الى المتعاقد مع الشركة الاصلية .

٣ ـ ان اغفال اتباع ما تقضى به المادة ٤٠ من لائحة المناقصات والمزايدات من انه اذا كان العطاء مقدما من وكيل عن صاحب العطاء فعليه أن يقدم معه توكيلا مصدقا عليه من السلطات المختصة لا أثر له فى قيام الوكالة اذا استوفت شروط قيامها ، ذلك ان اشتراط تقديم توكيل مصدق عليه قصد به التثبيت على وجه اليقين من توافر صفة الوكالة فيمن يتقدم بعطاء نيابة عن الغير ، لذلك فان اغفال

الادارة التمسك بهذا الاجراء لا أثر له فى قيام الوكالة التى استوفت شروط انعقادها واعترف ذوو الشأن بقيامها على نحو ما تم فى هـذه الدعوى .

٤ ــ متى كان الثابت فى الاوراق ان الهيئة العامة للمصانع الحربية طلبت الحكم بالزام شركة البهنساوى للتجارة والهندسة بالمبالغ الطالب بها فى حين ان تعاقدها كان نيابة عن شركة ((سودامين)) البلجيكية الاصيلة فى التعاقد ، فان الدعوى تكون والحالة هذه قد رفعت على غير ذى صفة ويكون الحكم المطعون فيه وقد ذهب الى الزام الشركة الوكيلة بالمبالغ المقضى بها قد خالف القانون ومن ثم يتعين الحكم بالغائه والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

(القضية ١٩٥ سنة ١٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح الدين محمد ومحمد بهجت عتيبة) .

٢٧٠

٢٣ نوفمبر ١٩٦٨

(أ) دعوى : قبولها ، صفة . قرار جمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ .

(ب) هيئة : مواصلات سلكية ولاسلكية . قرار جمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ٣٥٧٦ لسنة ١٩٦٦ .

(جـ) عامل : فصله . قرار جمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٤٨ .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان ما ورد فى صحيفة الطعن ــ من أن ادارة قضايا الحكومة وقد اقامته بصفتها نائبة عن الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية ــ انما هو خطأ مادى وقعت فيه ادارة القضايا . وهذا الخطأ لا يؤثر على صفة من تمثلها بالفعل ــ وهى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية .. خاصة وانه قد جاء بصحيفة الطعن ان المطعون ضده من موظفى هذه الهيئة الاخيرة الذين ينظم شئونهم القرار الجمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ .. ومن ثم فانه لا يلتفت الى هذا الخطأ المادي البحت ويكون هذا الدفع على غير اساس جديرا بالرفض .

٢ ــ ان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به ــ من انه الغاء كادر العمال يتعين اعمال أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاصة بتحديد السلطات التاديبية المختصة بتوقيع الجزاء على المطعون ضده .. ذلك لانه ، باعتباره من العاملين بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، انما يخضع لاحكام القرار الجمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ــ بنظام الموظفين بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ــ وهو بوصفه تنظيما خاصا فى شأن طائفة معينة من العاملين لا يقوم التعارض بينه وبين القوانين العامة للتوظف والسارية المفعول بالنسبة الى سائر العاملين بالدولة اذ يحتفظ هذا القرار الجمهورى بقوته فى تنظيم شئون هذه الطائفة .. وقد جرت قوانين التوظف ــ ومن بينها القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ــ على النص على أن احكامها لا تسرى على طوائف العاملين التى تنظم شئونهم قوانين خاصة فيما تضمنته هذه القوانين .. وعلى ذلك فان القرار الجمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٥٩٩ هو الواجب التطبيق بالنسبة لتحديد السلطات التاديبية المختصة بتوقيع الجزاء على المطعون ضده ، دون احكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، يؤيد ذلك كما قالت الحكومة ــ وبحق ــ ان المشرع عندما أراد ان يخضع العاملين بالهيئة المنوه عنها لاحكام القانون المذكور لجأ الى ذلك صراحة فصدر القرار الجمهورى ٣٥٧٦ لسنة ١٩٦٦ ــ الذى عمل به أعتبارا من أول يولية ١٩٦٦ ــ ناصا على سريان احكام القانون المذكور على هؤلاء العاملين اعتبارا من التاريخ المنوه عنه .

٣ ــ ان المادة ٤٨ من القرار الجمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، الواجب التطبيق تقضى بان عقوبة الفصل لا يجوز توقيعها الا بقرار من المحكمة التاديبية . ومن ثم فان القرار الصادر بفصل المطعون ضده تاديبيا من مدير عام هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية فى ٢٥ من يوليه ١٩٥٩ ــ بعد اخذ راى اللجنة الفنية لشئون العمال ــ والذى اعتمده السيد وكيل الوزارة ، يكون قد صدر من سلطة لا تملكه قانونا ، الامر الذى يجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص وحقيقا بالالغاء .

(القضية ٤٤٨ سنة ١٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٧١

٢٣ نوفمبر ١٩٦٨

كفاية موظف : تقدير . قرار ادارى ، تسبيب . اثبات ، عبء ، سكرتير ثان بوزارة الخارجية ، نقسله لوزارة الخزانة .

المبدأ القانونى :

انه وقد انكشف للمحكمة ان كفاية المدعى وفقا لصحيفته قد أهله خلال عمله فى وزارة الخارجيةللترشيح لعضويةالعديدمن المؤتمرات الدولية السياسية والاقتصادية والعلمية ولم توقف الاستعانة به فى مثل هذه المؤتمرات بعد نقله الى وزارة الخزانة ولم يقتصر الامر على ذلك بل تقرر ندبه للعمل بمكتب السيد رئيس الجمهورية للشئون العلمية بالاضافة الى عمله وهو ما لا يتم دون تحريات واسعة ودقيقة عن ماضى الموظف وحاضره والتأكد بصورة قاطعةمن انه ليس ثمة ما يثلم صلاحيته لهذه الاعمال التى تتطلب قدرا ملحوظا من الكفاية والثقة الكاملة فى شخص من يقوم بها نظرا لصلتها الوثيقة بامور لها حساسيتها وخطرها وهى فى هذا لا تقل شأنا عما يتطلبه العمل فى وزارة الخارجية من اعتبارات خاصة . وبالاضافة الى ذلك فقد أشار المدعى الى انه قد ترامى اليه ان انتدابه للسفر من نيويورك الى جنيف فى الفترة من ١٨ ــ ٢١ من ديسمبر ١٩٦١ لحضور اجتماعات اللجنة العلمية انما جاء تحت ضغط واصرار من جانب وزارة البحث العلمى مما لم يلق ترحيبا من جانب وزارة الخارجية وأثار حفيظتها فجعلها تقدم على التخلص منه وحررت مذكرتها فى هذا الشأن فى ٢٢ من مارس ١٩٦٢ وصدر بناء عليها القرار المطعون فيه دون بيان الاسباب . وكان من شان هذه الاعتبارات أن تزحزح قرينة الصحة المفترضة فى قيام القرار المطعون فيه على أسبابه وتنقل عبء الاثبات على جانب الحكومة .

(القضية ٦٢٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٢

٢٤ نوفمبر ١٩٦٨

(١) راتب : مكافاة عن عمل اضافى ، منحة .

(ب) لائحة : عموميتها ، تجـريدها ، حـدودها ، إختصاص مصدرها ،

المبادىء القانونية :

١ ــ ان ثمة فارقا أساسيا بين المرتب الذى يتقاضاه الموظف عن ساعات عملهالاصلية وبين المكافاة التى تمنح له عن الاعمالالاضافية التى يطلب اليه تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية ، فالمرتب حق اصيل للموظف بينما المكافاة المذكورة منحة جعل الامر فيها جوازيا للادارة تترخص فيه بما لها من سلطة تقديرية لاعتبارات مردها الى صالح العمل والىالعدالة معا ، وينبنى على ذلك كاصل عام انه ليس ثمة ارتباط بينالمرتب والمكافاة عنالاعمال الاضافية يوجب أن يجرى على هذه المكافاة ما يجرى على المرتب من تغييرات بالزيادة أو النقصان فالمكافاة عن الاعمال الاضافية مهما استطال امد صرفها لاتدخل فى حساب المرتب ولا تعتبر من اضافاته واذا صح ان القواعد والقرارات التى تناولت تقدير الاجر الاضافى قد اتخذت من المرتب معيارا لهذا التقدير واساسا له الاانه توجد قاعدة أساسية تهيمن على صرف المكافآت الاضافية مفادها وجوب التزامحدود اعتمادات الميزانية المقررة فى جميع الاحوال ، تلك الاعتمادات التى تربط فى الميزانيـة على أساس ١٠ ٪ من متوسط مربوط الدرجات وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة ، الامر الذى يستتبع بالضرورة أن يكون المرتب الفعلى الذى يتقاضاه الموظف وقت قيامه بالعمل الاضافى هو الوعاء الذى ينسب اليه دون غيره ، الاجر الذى يستحقه عن هذاالعمل الاضافى والقول بغير ذلك يؤدى الى الاخلال بالاعتمادات المالية التى لا سلطان للادارة فى تقريرها بل مرجع الامر فيها الى جهة أخرى هى السلطة التشريعيـة صاحبة الاختصاص وحدها فى ذلك . ومن ثم فلا تثريب علىالادارة اذ هى استنت لنفسها قاعدة تكون فى ظلها بمنجاة عن المفاجآت التى قد تتعرض لهـا الميزانية . وقد أوضحت وزارة المالية بكتابها الدورى رقم ع ــ ٤ــ١٣٨/٢٢ م ٣ فى ٣ من يونيـة ١٩٤٨ بشأن المكافآت والمرتبـات الاضافية بعد حصول الموظف أو المستخدم على ترقية أو علاوة أو زيادة فى الماهية ما يأتى : يقضى كتاب المالية الدورى رقمف ٢٤٥ــ٢٥/١ المؤرخ فى ٣٠ من ابريل ١٩٤٥ بأن من يتقاضى مرتبا اضافيـا أو مكافاة وجاز صرفها على أساس ماهيته ثم نال ترقية أو علاوةاستثنائية أو عادية أو زيادة فى الماهية بطريق الانصاف لايزاد المرتبالاضافى أو المكافاة الاضافية الامن تاريخ القرار الوزارى بمنحه الترقيةاو العلاوة

او الزيادة الا اذا كان تاريخ هذا القرار سابقا لتاريخ الترقية أو زيادة الماهية ففي هذه الحالة تصرف المكافأة او المرتب الاضافى على اساس الماهية الجديدة من تاريخ استحقاقها ، وتوجه وزارة المالية النظر الى مراعاة العمل بهذه القاعدة بالنسبة للموظفين المقرر لهم مكافآت او مرتبات اضافية ونالوا ترقيات في تواريخ رجعية في التنسيق طبقا للكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ - ٢/١٧ بتاريخ ٣٠ من يولية سنة ١٩٤٧ » . كما ان ديوان الموظفين قد كشف عن هذه القاعدة في النشرة الشهرية رقم ٤ لسنة ١٩٥٨ التى قضت : « بان تمنح المكافأة الاضافية للموظف على اساس المرتب الفعلى الذى يتقاضاه عند تقدير هذه المكافأة وزيادة مرتب الوظيفة لا يترتب عليها زيادة المكافأة تلقائيا » كذلك تضمن الكتاب الدورى لديوان الموظفين رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ « ان المكافآت عن الاعمال الاضافية يراعى في تقديرها عدة اعتبارات اهمها طبيعة العمل الاضافى .. اما زيادة مرتب الوظيفة أو خفضه فلا اثر له في تقدير المكافآت لان العمل الاضافى الذى يستحق من اجله المكافأة ثابت ومنفصل عن عمله الاصلى الذى يزيد اعباء وتبعات كلما تدرج الموظف في سلم الوظائف .

٢ - انه من المقرر أن القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممن يملكها متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في صدد ما صدرت بشأنه طالما انها صدرت متفقة واحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة التى تعلو على المصالح الفردية .

(القضية ٨٧٥ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى واحمد على البحراوى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد).

٢٧٣

٣٠ نوفمبر ١٩٦٨

استيلاء : قرار ادارى ، تنفيذه . مجلس دولة ، اختصاصه . تاميم . عمل مادى . لجنة تقييم ، قراراتها ، قابليتها للطعن . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

انه وان كان من الامور المسلمة ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى مقصور على النظر في طلبات الالغاء التى توجه الى القرارات الادارية النهائية ، اذا شابها عيب من العيوب التى نص عليها القانون ، دون الافعال المادية ، غير انه استبان لهذه المحكمة من الاطلاع على أوراق الطعن أن الطاعنين يستهدفان بطعنهما القرار الذى صدر من المؤسسة المصرية العامة للتعاون الانتاجى بعد اثر القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتاميم بعض الشركات والمنشآت والذى قضى بتاميم شركة المدابغ المتحدة بالمكس الى مصنع الغراء المؤجر من الملاك الى الشركة التى يمثلها الطاعنان ، واذا كانت عملية الاستيلاء على المصنع هى في حد ذاتها عمل مادى ، غير أن هذا العمل لم يتم الا تنفيذا لقرار ادارى افصحت به المؤسسة المختصة ، باعتبارها الجهة الادارية التى ناط بها القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه تنفيذ احكامه ، عن ان المصنع الذى يحوزه الطاعنان هو من ضمن المنشآت التى ينطبق عليها حكم ذلك القانون ، فلا يسوغ النظر الى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له ، اذ هى ذات ارتباط وثيق به لان كيانها القانونى مستمد منه ، وعلى هذا الوجه تكون الدعوى موجهة الى قرار ادارى نهائى استكمل كافة مقوماته ويدخل النظر في طلب الغائه في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ولا اعتداد في هذا الشأن بما يستشف من الحكم المطعون فيه من ان النزاع انحصر في بحث ملكية مصنع الغراء موضوع الدعوى وهو امر يدخل في اختصاص القضاء المدنى - لا اعتداد لذلك - لان النزاع المطروح لا ينصب على تعيين المالك الحقيقى لمصنع الغراء المستولى عليه ، وانما ينصب حول مشروعية القرار الذى صدر من الجهة الادارية المختصة بعد اثر القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه الى مصنع الغراء الذى تحوزه الشركة التى يمثلها الطاعنان ، وهو لا شك قرار ادارى نهائى مما يجوز طلب الغائه . اما بالنسبة الى ما اثارته الجهة الادارية في دفاعها من ان قرارات لجان التقييم هى قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى طريق من طرق الطعن ، وما تقصده الجهة الادارية من وراء ذلك من ان القضاء الادارى لا يختص بنظر المنازعة الحالية على أساس ان القاعدة المشار اليها من القواعد المعدلة للاختصاص ، فانه ايضا دفاع على غير أساس ، ذلك لان اختصاص لجان التقييم مقصورة على تحديد سعر اسهم شركات المساهمة المؤممة التى لم تكن اسهمها متداولة في البورصة ، أو

مضى على آخر تعامـل فيها أكثر من ستة شهور ، او المنشآت غير المتخذة شكل شركات المساهمة ، وتتمتع اللجان المشار اليها فى هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة لا تخضع فيها لاى رقابة ادارية او قضائية ، غير انه من ناحية اخرى فان التاميم فى ذاته عمـل من أعمـال السيادة وتختص باجرائه السلطة التشريعية وحدها ، فهى التى تتولى ، فى القانون الصادر بالتاميم ، تحـديد نطاقه واحـكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف اليها التاميم ، اما لجان التقييم فليس لها اى اختصاص فى هذا الشأن ويترتب على ذلك انه لا يجوز لها ان تقوم ما لم يقصد المشرع الى تأميمه او تستبعد بعض العناصر التى ادخلهـا المشرع فى نطاق التأميم ، فان فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من اثر ، ويكون كالعدم سواء ، ولا يكتسب قـرارها آية حصـانة ، ولا يكون حجة قبل الدولة او اصحاب الشأن ويحق للجهة الادارية التى تتولى تنفيذ أحكام قانون التاميم ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أصحاب الشأن تصحيح الوضـع وانفاذ احـكام القانون بصـورة صحيحة .
ويترتب على ذلك كله ان المرجـع فى تحديد المنشآت المؤممة الى قانون التاميم ذاته والى القرار الذى تصدره الجهة الادارية المختصـة تنفيذا لاحكامه ، وغنى عن البيان ان هذا القرار الاخير باعتباره قرارا اداريا نهائيـا هو الذى يجوز أن يكون محلا للطعن ، وفى هـذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضـاء ادارى اختصاصه فى بحث مشروعيته ، على هـدى من الاحكام التى تضمنها قانون التاميم ، لمعرفة هل صدر القرار ملتزما احكام القانون فى شأن تحديد ما قصد المشرع الى تاميمه فجاء مطابقا للقانون ام انه جاوز ذلك فوقع باطلا .

(القضية ١٠٢٩ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد موسى وكيل مجلس الدولة وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبـد الباقى ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد صلاح الدين السعيد) .

٢٧٤

محكمة القاهرة الابتدائية

١٣ مارس ١٩٦٧

فوائد دين : فوائد تاخيرية . مدنى م ٢٢٧ .

المبدأ القانونى :

ليس ما يحول قانونا دون مطالبة الدائن بفوائد الدين وقت صدور الحكم فى الدعوى الاصلية ، حتى لا يحتاج الى رفع دعوى جديدة بفوائد التاخير .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الحكم المستانف قد قضى فى منطوقه بالزام المستانف عليهم بفوائد المبلغ الاصلى بواقع ٧ ٪ من ١٩٦٤/٧/٣١ ، وسكت عن تحديد تاريخ انتهاء سريان هذه الفوائد ، ونوه فى أسباب الحكم بسريانها حتى تاريخ صدور الحكم ، الا انه وقد طالب المستانف بسريان الفوائد التاخيرية لهذا المبلغ من تاريخ سداد المستانف ضدهم هذا الدين ، ولما كان موضوع المطالبة مبلغ من النقود ، معلوم المقدار منذ طلبه ، وتحدد سعر الفائدة التأخيرية اتفاقا بين الطرفين بواقع ٧٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق وهو ما لا يجاوز النسبة المقدمة قانونا طبقا للمادة ٢٢٧ من القانون المدنى وللدائن أن يطالب مدينه الاصلى بالدين وفوائده حتى يوم النطق بالحكم ، وله أن يطالب بالفوائد التى تستجد منذ صدور الحكم بدعوى جديدة طبقا للقواعد العامة ، وليس ما يحول قانونا بين الدائن وبين المطالبة بفوائد الدين وقت صدور الحكم فى الدعوى الاصلية ، حتى لا يحتاج الى رفع دعوى جديدة بفوائد التاخير كما هو شأن المستأنف فى الدعوى المطروحة ومن ثم يتعين لذلك تعديل الحكم المستأنف بالزام المستانف ضدهم الاولين بصفتهما مدينين والاخير بصفته ضامنا متضامنا بفوائد المبلغ المحكوم به من ١٩٦٤/٧/٣١ حتى السداد ..

(القضية ٢٥١١ سنة ١٩٦٦ مدنى مستانف رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد محمد عبد الرحمن رئيس المحكمة ونادر العزبى واحمد شلبى القاضيين) .

٢٧٥

محكمة القاهرة الابتدائية

١٠ أبريل ١٩٦٧

(ا) حكم جنائى : حجيته ؛ قاضى مدنى . تعويض.

(ب) تعويض : تقديره . خلخلة سنتين ادت الى خلعهما .

المبادىء القانونية :

١ ــ بعد صدور حكم جنائى نهائى بمسؤولية المستانف عن احداث اصابة بالمستانف عليه ، فانه لا سبيل الى دفع مسؤوليته امام القاضى المدنى .

٢ ــ يعتبر تعويضا مغالى فيه ، الحكم بمائة جنيه تعويضا عن احداث خلخلة بالسنتين الاماميتين ادى الى خلعهما ، وحسب المجنى عليه ثلاثون جنيها عن فقد السنين .

المحكمة :

.. ومن حيث .. انه فيما يتعلق بثبوت مسئوليته عن احداث اصابة المستانف عليه فان الامر فيها لا يقبل جدلا أو مناقشة بعد صدور حكم جنائى نهائى بادانتها عن احداث تلك الاصابة . أما فيما يتعلق بما اثارته المستأنفة من أن الخلخلة الواردة بالكشف الطبى لم يثبت انها نتيجة الاصابة ، فهو بدوره دفاع مردود بما هو ثابت من الاطلاع على محضر تحقيق الجنحة المتضمنة موضوع الاصابة من ان محقق المحضر اثبت ..حضور المستأنف عليه مصابا بكدم بالشفة السفلى ويتألم من أسنانه وانه أحيل الى الكشف الطبى فى ذات اليوم فورد فيه أنه وجد مصابا بخلخلة السنتين الاماميتين بالفك العلوى وحول لعيادة الاسنان فضلا عما هو ثابت بالشهادة الطبية .. أن السنتين الاماميتين بهما خلخلة وباللثة ورم والتهاب شديد وانه ظل يعالج هذا الورم والالتهاب حتى قام بخلع السنتين .. الامر الذى يتركه لدى المحكمة ان الاصابة التى أدت الى خلخلة السنتين ، وهى التى أدت الى خلعهما . ــ

ومن حيث انه فيما يتعلق بمقدار التعويض المحكوم به فترى المحكمة انه مغالى فيه ويجاوز الضرر الذي عاد على المستأنف عليه من جراء هذه الاصابة وخلع السنتين الاماميتين له ، وهو ما ترى المحكمة تقديره بمبلغ ٣٠ ج ثلاثين جنيها وترى لذلك تعديل الحكم المستأنف الى هذا المبلغ .

(القضية ٣٦ سنة ١٩٦٧ مدنى س مصر بالهيئة السابقة) .

٢٧٦

محكمة القاهرة الابتدائية

١٠ ابريل ١٩٦٧

يمين حاسمة : واقعة . وارث . مدنى م ٤١٠ .

المبدأ القانونى :

يجب ان تكون الواقعة متصلة بشخص من توجه اليه اليمين .

المحكمة :

.. وحيث انه من المقرر فقها وقضاء انه يجب ان تكون الواقعة متصلة بشخص من توجه اليه اليمين ، فلا يجوز أن توجه لخصم عن وقائع لا تتعلق بشخصه ، الا اذا أريد تحقيقه على عدم علمه بهذه الوقائع فلا توجه اليمين الى وارث على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به ولكن يجوز أن يطلب الوارث أن يحلف على انه لا يعلم ان مورثه مدين بهذا الحق ، وذلك تأسيسا على أحوال يمين عدم العلم أو الاعتقاد الواردة فى القانون المدنى والقانون التجارى اخذا بالرأى السائد فى الفقه بالتحليف بيمين عدم العلم فى غير الحالات المبينة فى تلك النصوص التى لم ترد على سبيل الحصر لانه ليس من العدل أن يكون الوارث عالم تمام العلم بأن مورثه مات وذمته مشغولة بدين ما ويستولى على نصيب فى تركة دون أن يكون للدائن سبيل لاستيفاء حقه منه فيما لو حرم من توجيه اليمين على عدم علم الوارث بالدين [الوسيط حـ ٢ للدكتور السنهورى ص ٥٤٤ وما بعدها . ورسالة الاثبات للمستشار أحمد نشأت طبعة ثالثة سنة ١٩٤٠ ص ٣٤٣ ــ ٣٤٥ هامش ٢] ومن ثم يكون توجيه اليمين من المستأنف عليه الى المستأنفة بصيغة عدم العلم الواردة فى محضر الجلسة صحيحا فى القانون وهى يمين حاسمة يلتزم من وجهها بنتيجة توجيهها [المرجع السابق للدكتور السنهورى ص ٥٤٦ نهاية هامش ١] ولا ينال من ذلك منازعة المستأنفة فيها بأن هذه اليمين تضمنتها اليمين التى سبق أن حلفها بصدد انكار التوقيع ــ لاختلاف موضوع اليمين فى كل منها فكانت اليمين السابقة على عدم العلم بأن الامضاء للمورث أما اليمين الحالية فهى عدم العلم بانشغال ذمة المورث بالدين المتنازع عليه فضلا عن أنها يمين حاسمة من شأنها ان تحسم النزاع وتنتهى بها النزاع وتنهى بها الخصومة بخلاف اليمين الاولى ، ومن ثم ترى المحكمة توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة الواردة فى منطوق ذلك الحكم الى المستأنفة عملا بالمادة ٤١٠ من القانون المدنى ..

(القضية ٢٧١ سنة ١٩٦٤ س مصر بالهيئة السابقة)

٢٧٧

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

اختصاص : قيمى . نظام عام . مرافعات م ١٣٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

الاختصاص القيمى لم يعد متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ؛ فاذا تكلم المدعى عليه فى الموضوع ، سقط حقه فى ابدائه .

المحكمة :

.. ومن حيث ان الحكم المستأنف قرر بأن الاختصاص القيمى لم يعد متعلقا بالنظام العام بمقتضى المادة ١٣٢ مرافعات المستحدثة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقد سقط حق المدعى عليه فيه ابدائه بالتكلم فى الموضوع واحالة الدعوى الى الخبير ، اذ الثابت من محضر جلسة ١٩٦٥/١/١٧ أن المدعى عليه طلب بعد أن عدل المدعى عليه طلباته حجز الدعوى للحكم بعد العدول عن الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق ، وهذا الذى انتهى اليه الحكم المستأنف فى محله .. فلم يثبت أن المدعى عليه دفع بعدم الاختصاص فى جلسة

١٩٦٥/٤/١٧ وهى أول جلسة حددت لنظر الدعوى بعد تعديل طلبات المدعى بل انه تكلم فى الموضوع بطلب العدول عن الحكم الصادر بالاحالة للتحقيق ، ولم يبد هذا الدفع الا فى مذكرة قدمها بعد حجز الدعوى للحكم ولم تكن المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات ، فيكون المدعى عليه قد أسقط حقه فى الادلاء بهذا الدفع بالتكلم فى الموضوع بجلسة ٦٥/١/١٧ طبقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بعد ان أصبح الدفع قيده الاختصاص قيميا بنظر الدعوى من الدفوع الشكلية التى أوجب المشرع على الخصم أن يبدأ بها أولا ثم يتدرج بعد ذلك الى الموضوع فان تعرض للموضوع ولم يطرق ما يتعلق بشكل الاجراءات من دفوع شف ذلك عن تنازله عن التمسك بها . ومن ثم يتعين رفض هذا الدفاع ..

(القضية ٧٢٩ سنة ١٩٦٧ مدنى مستأنف القاهرة الهيئة السابقة)

٢٧٨

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

(ا) تعرض قانونى : ضمان مؤجر . مدنى م ٥٧٥

(ب) دعوى حيازة : رفعها ، الخصوم فيها . مؤجر . غير .

(حـ) حيازة : اعتداء عليها ، دفعه ، دعوى حيازة، خصم حقيقى . مدنى م ٥٧٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط ضمان المؤجر لعدم التعرض أن يطلبه المستاجر من المؤجر بناء على عقد الايجار بعد تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، ليتولى بنفسه دفع هذا التعرض .

٢ ـ الفقرة الاولى من المادة ٥٧٥ من القانون المدنى ، اذ اباحت للمستاجر رفع دعاوى الحيازة عموما ، فلم يكن ذلك الا لرفعها تجاه الغير ، لا تجاه المؤجر .

٣ ـ اذا اختار المستاجر طريق دعوى الحيازة ليدفع بها اعتداء واقعا على حيازته ، فهو الخصم الحقيقى فى الدعوى ، يباشرها باسمه لا باسم المؤجر .

المحكمة :

.. ومن حيث أنه عن السبب الاول الذى يركن فيه المستانف الى ان المستأنف عليه الأول ضامن للتعرض القانونى الصادر من الشركة المستانف عليها باعتباره مؤجرا طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى ، وان هذا الضمان يقتضى استمراره خصما فى الدعوى امام محكمة اول درجة . فترى المحكمة انه دفاع مردود بأن مناط هذا الضمان ان يطلبه المستاجر من المؤجر بناء على عقد الايجار بصدد تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، ليتولى بنفسه دفع هذا التعرض اذ يكون فى الواقع هو الخصم الحقيقى فى هذا التعرض. وفيه يكون المستأجر بالخيار بين أن يبقى فى الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الاجراءات ويشرف عليه فى دفاعه وبين أن يطلب اخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده ـ اما اذا لجأ المستأجر الى دعاوى الحيازة ضد الغير المتعرض له فى الحيازة ـ فانه لا يستند حينئذ الى عقد الايجار . وانما يركن الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ـ فيكون فى هذه الحالة هو الخصم الحقيقى ضد الغير الذى تعرض له فى حيازته ـ اذ يدافع عن اعتداء موجه اليه مباشرة ـ فيدفع التعرض بنفسه وباسمه هو لا باسم المؤجر ـ ومن تم فلا محل لاخطار المؤجر لتولى الدفاع بنفسه ولا الى بقائه فى الدعوى التى يرفعها المستأجر ان كان مختصما فيها (الوسيط ٦ المجلد الاول للدكتور السنهورى فقرة ٢٧٠ و٢٧١) ومن الثابت للمحكمة ان المستانف قد اختار فى دفاعه أمام محكمة أول درجة رفع دعوى منع التعرض التى يركن فيها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، فلا تكون هناك ضرورة الى استمرار المؤجر فى الدعوى الى جوار باقى المدعى عليهم ـ ويظل هذا القول صحيحا حتى مع محاولة المستأنف تبرير دفاعه فى هذا الخصوص بأن المؤجر ضامن لهذا التعرض لان هذا الدفاع لا يكون مقبولا الا حيث يكون أساس الدعوى عقد الايجار ويطلب المستأجر هذا الضمان فيتولى بنفسه وباسمه دفع هذا التعرض لانه هو الخصم الحقيقى فيه ومن ثم ترى المحكمة رفض السبب الاول من أسباب الاستئناف.

ومن حيث انه عن السبب الثالث الذى يذهب فيه المستأنف الى أن القانون لا يمنع رفع دعوى الحيازة ضد المؤجر وحسب اطلاق النص فى المادة ٥٧٥ من القانون ـ فهو فى غير محله ـ ذلك أن الفقرة الاولى من المادة ٥٧٥

من القانون المدنى اذ اباحت للمستأجر رفع دعاوى الحيازة عموما فلم يكن ذلك الا لرفعها تجاه الغير ، لاتجاه المؤجر (نقض ٥٨/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦) لان دعوى الحيازة يركن فيها رافعها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ؛ أما العلاقة بين المستأجر والمؤجر فيحكمها عقد الايجار (الوسيط المرجع السابق ص ٢٩ هامش ٢) . ومن ثم ترى المحكمة رفض هذا السبب .

ومن حيث أنه عن السبب الثالث الذى يركن فيه المستأنف الى أن اخراج المؤجر من الدعوى يتناقض مع المادة ٥٧٢ التى توجب اخطار المؤجر بالتعرض وتوجيه الاجراءات ضده ـ فان هذا الدفاع مردود بدوره بما أشارت اليه المحكمة فى الرد على السبب الاول من أن المستأنف قد اختار طريق دعاوى الحيازة ليدفع بها الاعتداء الواقع على حيازته، فهو الخصم الحقيقى فى الدعوى يباشرها باسمه لا باسم المؤجر ـ وانه لا محل لقول المستأنف الا حيث يستند الى عقد الايجار ويتولى تكليف المؤجر بدفع التعرض وباسمه حيث يكون هو الخصم الحقيقى المعتدى على حقه .

ومن حيث أنه متى كان ذلك ـ وكان لا محل لبقاء المؤجر فى الدعوى على التفصيل، وبات واضحا أنه لا تعارض بين اخراجه من الدعوى وبين التزامه بضمان التعرض . لان المستأنف لم يسلك هذا الطريق طبقا للقاعدة. فيكون طلب الحكم بوقف الفصل فى الاستئناف حتى تفصل محكمة أول درجة فى الدعوى بالنسبة لباقى المستأنف عليهم على غير أساس سديد من القاعدة لانه لا يندرج تحت حالة من الحالات التى توجب أو تجيز وقف الفصل فى الدعوى . ومن ثم يتعين القضاء برفضه .

ومن حيث أنه ترتيبا على كل ما تقدم ولما كان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى اقيم عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها مكملة لاسبابها . فترى القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. .

(القضية ١٦٧٧ سنة ١٩٦٧ مدنى مستأنف القاهرة بالهيئة السابقة)

٢٧٩
محكمة القاهرة الابتدائية
٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

حجز تحفظى : تنبيه بالوفاء . مرافعات م ٨٥٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

القانون لم يستلزم التنبيه بالوفاء الاعندما يسلك الدائن طريق استصدار أمر الاداء مباشرة دن توقيع حجز على أموال المدين .

المحكمة :

.. ومن حيث أنه فيما يتعلق بعدم سبق اجراء الحجز التحفظى وامر الاداء المستأنف بالتنبيه بالوفاء بالدين ، فانه دفاع فى غير محله ؛ ذلك أن القانون لم يستلزم ذلك التنبيه بالوفاء الا عندما يسلك الدائن طريق استصدار أمر الاداء مباشرة دون توقيع حجز على أمواله ـ أما اذا اختار الدائن طريق توقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير فتختلف اجراءات هذا الطريق عن الطريق الاول ـ وقد بينت المادة ٨٥٨ مرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن أول اجراء يتعين اتخاذه هو استصدار أمر من القاضى المختص باصدار أمر الاداء بتوقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير ، ثم يتبع ذلك وبعد توقيع الحجز فعلا بتقديم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز الى القاضى المذكور ، ومن ثم فلم تستلزم تلك المادة وجوب التنبيه بالوفاء على المدين قبل توقيع الحجز ، لان هذا يتنافى مع ضرورة مباغتة المدين ومفاجاته بتوقيع الحجز عليه حتى لاتترك له الفرصة لتهريبها واخفائها عن الدائن ـ وعلى هذا الاساس يكون ما فعله الدائن المستأنف عليه بطلب استصدار أمر بتوقيع الحجز أولا ودون التنبيه بالوفاء بالدين يتفق وأحكام القانون ـ مما يتعين معه صرف النظر عن هذا الدفاع ..

(القضية ٢١١٩ سنة ١٩٦٦ مستأنف القاهرة بالهيئة السابقة)

فهرس الأبحاث

صفحة

AL MOHAMAH

(LE BARREAU)

Revue de Droit éditée par

l'Ordre des Avocats de la R.A.U.

Avril 1969 — No. 4

SOMMAIRE

Pages

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٢٢٥	٩١	٤ مارس ١٩٦٨	ا ـ ارتباط : عقوبة ، تطبيقها . حكم ، بياناته ، تسبيب عيب . مواد مخدرة . سلاح . تعدى . عقوبات م ٢/٣٢ ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . ب ـ نقض : طعن ، مصلحة . عقوبة . جـ ـ مواد مخدرة : محكمة موضوع د ـ اثبات : معاينة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، رد . هـ ـ معاينة : طلبها ، رد المحكمة عليه . و ـ تفتيش : اذن ، اصداره . ز ـ محكمة الموضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . اثبات ، شهود ، حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٢٦	٩٣	٤ مارس ١٩٦٨	ا ـ مخدر : جريمة ، قصد جنائى . باعث . ب ـ قصد جنائى : حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٢٧	٩٣	٤ مارس ١٩٦٨	ا ـ اختلاس : أموال أميرية . أمين شونة بنك تسليف . عقوبات م ١١٢ . ب ـ فاعل اصلى : اختلاس اموال أميرية . جـ ـ اشتراك : اشتراك ، اثباته . د ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب . هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، رد صريح . و ـ اثبات : شهود . وزن أقوالهم ، محكمة موضوع.
٢٢٨	٩٦	٤ مارس ١٩٦٨	ا ـ مخدر : قصد جنائى ، محكمة موضوع ، سلطتها ، تقدير توافر أركان الجريمة ، سلطتها فى تقدير الدليل ، جريمة . ب ـ جريمة مستمرة : مخدر ، نقله . اختصاص . نيابة عامة . تفتيش ، اذن . جـ ـ تفتيش : دفع ببطلانه ، بطلان . مأمور ضبط قضائى ، اختصاص ، قبض . حكم . تسبيبه . تسبيبغير معيب . د ـ مأمور ضبط : قبض ، تفتيش ، سيارة خاصة ، سيارة أجرة . هـ ـ سيارة معدة للايجار : ايقافها فى الطريق العام ، قبض . و ـ دفاع : اخلال بحقه . تقديرها . ز ـ معاينة : طلبها ، دفاع موضوعى . اثبات .
٢٢٩	٩٨	١٨ مارس ١٩٦٨	ا ـ استيقاف : قبض ، مسوغ . ب ـ محكمة موضوع : استيقاف ، تقدير مسوغه . جـ ـ براءة : احتمال يرجحها .
٢٣٠	٩٩	١٨ مارس ١٩٦٨	ا ـ تفتيش : اذن ، اصداره . تحريات ، تقدير تسويغها للتفتيش . ب ـ اثبات : اعتراف . جـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، واقعة ، عناصر ثانوية .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٢٣١	٩٩	١٨ مارس ١٩٦٨	ا ــ غش : اثبات ، قرائن . حكم . تسبيب ، عيب ، قاض ، ادخاله حكم لسواه فى تكوين عقيدته بصحة واقعة . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ . ب ــ تحريات : دليل اساس على ثبوت التهمة . جـ ــ حكم : اقامة قضائه على رأى محرر محضر الضبط د ــ قرينة : قانونية ، غش علم به . ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ وق ٨٠ لسنة ١٩٦١ . هـ ــ دفاع : نقض . ركن معنوى . و ــ زيوت : دهون . قرار ٤ من مايو ١٩٥٥ .
٢٣٢	١٠١	١٨ مارس ١٩٦٨	ا ــ تزوير : عزو طفل الى غير والدته . قصد جنائى . عقوبات م ١/٢٨٣ . ب ــ قصد جنائى : عقوبة . مبررة . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، مصلحة . عقوبات م ٣٢ ق ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ .
٢٣٣	١٠٢	١٨ مارس ١٩٦٨	ا ــ خيانة أمانة : جريمة ، أركانها ، العبث بملكية شىء مسلم بمقتضى عقد الائتمان . ب ــ اختلاس : حيازة ناقصة ، حيازة كاملة . عقوبات م ٣٤١ . جـ ــ دفع : نظر الدعوى . دفاع ، اخلال بحقه . اجارة . تبديد .
٢٣٤	١٠٣	١٩ مارس ١٩٦٨	نقض : طعن ، ميعاده . حكم غيابى استئنافى بالبراءة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .
٢٣٥	١٠٣	٢٥ مارس ١٩٦٨	ا ــ مسئولية جنائية : اعفاء . موانع عقاب . جنون . عاهة العقل . عقوبات م ٦٢ . ب ــ اعذار قضائية مخففة : اثارة . استفزاز ، محكمة موضوع ، تقديرها . جـ ــ دفاع : اخلال بحقه . اجراء لم يطلب . د ــ حكم : تسبيب ، عيب ، قصد جنائى ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير توافره . نية قتل . هـ ــ غضب : ارتكاب الفعل تحت تأثيره ، نية قتل . و ــ حكم : تسبيب ، عيب ، قصد جنائى ، نية قتل ، تدليل على توافرها . ز ــ حكم : تسبيب ، عيب ، جريمة . (اركان الجريمة) قصد جنائى ، سبق اصرار ، توافره . ح ــ سبب : باعث ، خلط الحكم فى سبب الحادث أو الباعث عليه . ط ــ فرض تمسك به الدفاع : حكم ، رده عليه . لايعيبه ى ــ أسباب اباحة : دفاع شرعى ، محكمة الموضوع . تقديرها قيام حالة . ك ــ دفاع شرعى : عدوان ، رده .
٢٣٦	١٠٦	٢٥ مارس ١٩٦٨	ا ــ تزوير : أوراق رسمية . قصد جنائى . ضرر . حكم ، تسبيب . عيب . ب ــ غش : تغيير الحقيقة فى الاوراق الرسمية بالوسائل التى نص عليها القانون .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			جـ ـ محكمة الموضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات بوجه عام . حكم . تسبيب ، عيب ، تعقب المتهم فى دفاعه الموضوعى .
٢٣٧	١٠٧	٢٥ مارس ١٩٦٨	معارضة : نظرها ، حكم فيها . اعلان . شيك بدون رصيد .
٢٣٨	١٠٧	٢٥ مارس ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن ، تقرير ، أسباب ، ميعاد تقديمها . ب ـ شهادة مرضية : محكمة نقض ، اطمئنانها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .
٢٣٩	١٠٨	٢٥ مارس ١٩٦٨	حكم : اعدام ، اصداره . محكمة جنايات . عقـــوبات م ٢/٣٨١ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٦ .
٢٤٠	١٠٩	٢٥ مارس ١٩٦٨	ا ـ استيقاف ، ارتيـــاب ، قبض . تفتيش . رجال السلطة العامة . مأمورو ضباط قضائى . اجراءات م ٤٢ . ب ـ مخدر : احراز ، اعتراف ، اجراءات م ٣٤ و ٤٦ . تفتيش . جـ ـ موانع عقاب : مخدر ، عقوبة . اعفاء ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .
٢٤١	١١٠	٢٦ مارس ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن ، سقوطه ، عقوبة ، تنفيذها ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤١ اجراءات م ٤٦٩ و ٤٦١ و ٤٢٨ . ب ـ مرض : محكوم عليه ، عقوبة ، تنفيذها ، تأجيله ، اجراءاته ، اجراءات م ٤٨٩ ق ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ . جـ ـ طاعن : تكليفه الحضور امام محكمة نقض . د ـ طعن : اعلانه .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٢٤٢	١١٢	٥ مارس ١٩٦٨	ا ـ حكم : طعن ، خصم . ب ـ فوائد : متجمد الفوائد . بنك ، حساب جارى مدنى مم ٢٣٢ و ٢٣٣ .
٢٤٣	١١٣	٥ مارس ١٩٦٨	تفويض تشريعى : تموين مر ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
٢٤٤	١١٣	٥ مارس ١٩٦٨	ا ـ فوائد : متجمدة ، تجاوز الفوائد لرأس المال . مدنى م ٢٣٢ . ب ـ فوائد : قرض ، مصرف .
٢٤٥	١١٤	٥ مارس ١٩٦٨	التماس اعادة النظر : نطاقه .
٢٤٦	١١٥	٥ مارس ١٩٦٨	ا ـ اختصاص : متعلق بالولاية . اعمال السلطات العامة محكمة الموضوع . ب ـ أعمال السيادة : حرب ، ضرر ، دعوى . جـ ـ دعوى : صفة . نظام عام . مرافعات م ٢٠٦ . د ـ اثبات : قرينة قضائية .
٢٤٧	١١٧	٥ مارس ١٩٦٨	ا ـ أوراق تجارية : رهنها ، تحصيل قيمتها . تظهير تأمينى . ق تجارة م ٨٠ . ب ـ دعوى : وقف ، مرافعات م ٢٩٣ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			ب ـ التزام : تضامن المدينين . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٧٠٥ . ج ـ اثبات : خبرة ، خبير استشارى .
٢٥٨	١٢٨	٢١ مارس ١٩٦٨	مسئولية : تقصيرية . مسئولية جهة الادارة عن المرافق العامة . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٥٩	١٢٩	٢١ مارس ١٩٦٨	ا ـ دعوى : نطاقه . حكم . ب ـ تقادم : مكسب . وقف ، تملكه بالتقادم . شخص اعتبارى . ج ـ ملكية : شائعة . حيازة . شيوع .
٢٦٠	١٣١	٢١ مارس ١٩٦٨	ا ـ شركة : أركانها . نقض ، مسائل ، واقع . محكمة الموضوع . ب ـ نية مشاركة : خسارة ، شركة . مدنى م ٥١٤ . ج ـ شركة : شخصية اعتبـــارية - مدير محاصـــة ، مناقشته .
٢٦١	١٣٢	٢٦ مارس ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن ، اعلان ، ميعاد . بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ب ـ تسجيل : صحيفة دعوى صحة التعاقد . تسجيل متصرف اليه ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .
٢٦٢	١٣٣	٢٦ مارس ١٩٦٨	ا ـ اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع . ب ـ أوراق رسمية : اثبات بالكتابة . تزوير . ج ـ تزوير : اثبات بالكتابة . أوراق عرفية . أوراق مضاهاة . مرافعات م ٢٦٩ .
٢٦٣	١٣٥	٢٧ مارس ١٩٦٨	نقض : طعن ، قوة أمر مقضى . حكم ، حجية . دعوى عمالية . نقابة . عضو عمل ، دعوى ناشئة عن عقد عمل . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٥٦ .
٢٦٤	١٣٥	٢٧ مارس ١٩٦٨	استئناف : وصفى ، حكم فى شكل استئناف . حكم ، حجيته .
٢٦٥	١٣٦	٢٧ مارس ١٩٦٨	ا ـ احوال شخصية : مصريون مسلمون . زواج معاشرة مساكنة ، الشهادة على الزواج . اثبات ، بينة . ب ـ الاثبات : بينة ، أنواعها ، شروطها ، نكاح .
٢٦٦	١٣٧	٢٨ مارس ١٩٦٨	ا ـ دعوى : تدخل . خصم منضم . استئناف ، خصوم . مرافعات م ٢٩٨ . ب ـ حكم : طعن . استئناف ، طلب جديد . ج ـ اثبات : بالكتابة . انكار التوقيع . مدنى م ٣٩٤ . د ـ بيع : جزاف . هـ ـ ملكية : انتقالها ، مبيع ، تسليم . مدنى مم ٤٢٩ و٢٠٤ و٩٣٢ و ٤٣٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			قضاء المحاكم الابتدائية
٢٧٤	١٥٣	١٣ مارس ١٩٦٧	فوائد دين : فوائد تأخيرية . مدنى م ٢٢٧ .
٢٧٥	١٥٣	١٠ أبــريل ١٩٦٧	ا ـ حكم جنائى . حجيته ، قاضى مدنى . تعويض . ب ـ تعويض : تقديره . خلخلة سنتين ادت الى خلعهما.
٢٧٦	١٥٤	١٠ أبــريل ١٩٦٧	يمين حاسمة : واقعة . وارث . مدنى م ٤١٠ .
٢٧٧	١٥٤	٢٧ نوفمبر ١٩٦٧	اختصاص : قيمى . نظام عام . مرافعات م ١٣٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٢٧٨	١٥٥	٢٧ نوفمبر ١٩٦٧	ا ـ تعرض قانوني : ضمان مؤجر . مدنى م ٥٧٥ . ب ـ دعوى حيازة : رفعها ، الخصـــوم فيها . مؤجر ، غير . ج ـ حيازة : اعتداء عليها ، دفعه ، دعوى حيازة ، خصم حقيقى . مدنى م ٥٧٢ .
٢٧٩	١٥٦	٢٧ نوفمبر ١٩٦٧	حجز تحفظى : تنبيه بالوفاء . مرافعات م ٨٥٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

دار الهنا للطباعة

ت : ٧١٣٢٧

المحاماة

نصرٌ من الله وفتح قريب

«قرآن كريم»

العدد
الخامس

السنة التاسعة والأربعون

مايو
١٩٦٩

المحاماة

نصرٌ من الله وفتح قريب

"قرآن كريم"

العدد الخامس

السّنة التّاسعة والأربعون

مايو ١٩٦٩

نشاط نقابى

دعوة الجمعية العمومية للمحامين
يوم ١٣ يونيو سنة ١٩٦٩

نفاذا لقرار مجلس النقابة الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٤ وللمادة ٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يتشرف مجلس نقابة المحامين بدعوة الجمعية العمومية للمحامين للاجتماع فى الساعة العاشرة من صباح يوم الجمعة ١٣ يونيو سنة ١٩٦٩ بدار نقابة المحامين بشارع رمسيس رقم ٤٧ (ا) بالقاهرة بالنسبة لمحامى القاهرة والسويس .

وبمقر كل محكمة ابتدائية فى نفس الوقت بالنسبة للمحامين المقيمين بدائرة كل من هذه المحاكم الابتدائية .

أما بالنسبة للسادة محامى الاسماعيلية وبورسعيد فيجتمعون بمقر محكمة الزقازيق الابتدائية .

للنظر فى المسائل المبينة بعد :

١ ــ التصديق على محضر جلسة الجمعية العمومية الماضية .

٢ ــ اعتماد الحساب الختامى والتقرير المالى للسنوات المالية المنتهية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٦ و٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ و٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ .

٣ ــ التصديق على الميزانية السنوية لعام ١٩٦٩ .

٤ ــ التصديق على النظام الداخلى للنقابة .

٥ ــ انتخاب النقيب وستة عشر عضوا لمجلس النقابة نصفهم على الاقل من المحامين المقيدين امام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف على ان تمثل كل محكمة استئناف عدا القاهرة بعضو على الاقل وعضوين على الاكثر .م

وتقدم طلبات الترشيح بدار النقابة من الساعة التاسعة من صباح الخميس الموافق اول مايو سنة ١٩٦٩ حتى الساعة الخامسة من مساء يوم الاربعاء ٧ مايو سنة ١٩٦٩ .

ويقتصر حق الترشيح على من سدد اشتراك سنة ١٩٦٩ ممن لهم حق حضور الجمعية العمومية الذين مضى على اشتغالهم بالمحاماة سبع سنوات على الاقل .

ويقتصر حق حضور الجمعية العمومية والانتخاب على المحامين المقبولين امام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الذين قاموا بسداد اشتراك النقابة عن سنة ١٩٦٨ قبل موعد اجتماع الجمعية العمومية بشهر .

واذا لم يتوافر العدد القانونى لهذا الاجتماع فستنعقد الجمعية العمومية للمرة الثانية فى الساعة العاشرة من صباح يوم الجمعة ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٩ فى الأماكن المذكورة .

نقيب المحامين

احمد محمد الخواجة

الاستاذ احمد الخواجة نقيب المحامين
اختياره نائبا لرئيس رابطة الحقوقيين الديمقراطية العالمية

رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية

بروكسل فى ١١ ابريل سنة ١٩٦٩

الاستاذ احمد الخواجه
نقيب المحامين

صديقى سيدى النقيب

قرر مكتب رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية بجلسته المنعقـدة يومى ١٥ و ١٦ فبراير سنة ١٩٦٩ بفينا وبما له من سلطات بناء على المادة التاسعة من النظام الاساسى اختياركم لمنصب نائب رئيس رابطة الحقوقيين الديمقراطية العالمية

ويسرنى أن أبلغكم رسميا بهذا القرار الذى صدر باجماع الأعضاء الحاضرين كما أبلغكم التهنئة الحارة من كافة زملائنا .

جو نوردمان
السكرتير العـام

اختيار الاستاذ يوسف درويش المحامى
سكرتيراً دوليا لرابطة الحقوقيين الديمقراطية العالمية

رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية

بروكسل فى ١١ ابريل سنة ١٩٦٩

الاستاذ يوسف درويش المحامى
بالقـاهرة

زميلى العزيز

قرر مكتب رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية بجلسته المنعقدة يومى ١٥ و١٦ فبراير سنة ١٩٦٩ بفينا اختياركم لمنصب سكرتير دولى للرابطة .

ويسرنى ان أبلغكم رسميا بهذا القرار الذى صدر بالاجماع طبقا للمادةالتاسعة من النظام الاساسى .

وقرر المكتب أيضا تعيينكم مندوبا خاصا فى الجمهورية العربية المتحدة عن رابطة الحقوقيين الديمقراطيين العالمية .

ويهمنى أن أبلغكم بهذه المناسبة التهنئة الحارة من كافة زملائنا .

جو نوردمان
السكرتير العـام

البيـــان العام
الصادر من المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب
المنعقد فى ٤ ـ ٧ من ابريل ١٩٦٩ فى الجزائر

ينعقد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بالجزائر فى ظرف تجتاز فيه الأمة العربية أقصى وادق مرحلة من مراحل الكفاح والتحرير والوجود . تواجه فيهـا أرضها وحريتها واهدافها وسلامتها نفس الاخطار التى استهدفها العدوان الاسرائيلى والمواطؤون الامبرياليون وتتعرض فيها حقوقهـا وكرامتها وانسانيتها للكثير من الانتهاكات الصهيونية الصـارخة ، وللعديد من المؤامرات والتحـديات الامبريالية المكشوفة .

فبعد عشرين شهرا من العدوان والنكسة لا يزال الاحتلال الاسرائيلى يجثم بكل عنصريته وفاشيته على ارضنا العربية الطاهـرة . ينتهك الحقـوق والقيم والاهداف ويسوم شعبنا فى الارض المحتلة ضروب العسف والاضطهاد والاذلال ، وانكر صنوف القتل والتعذيب والتشريد ، غير متقيد بقرار أو قانون دولى ، وغير مكترث باى مبادىء اخلاقية او حقوق انسانية .

ومنذ قرار وقف اطلاق النار ، واعتداءات اسرائيل الاستفزازية المتحدية على الاردن وسوريا ومنطقة القنال ، تدك المدن والقرى وتغتال الحياة وتزرع المـوت والدمار . تتعالى بعجرفة وعنجهية على المنظمة الدولية والرأى العام العالمى وتعمل بخطى سريعة على تكريس الاحتلال وتهويد الارض العربية وتتحدى بحقد واستعلاء ايماننا بوطننا وقدراتنا على التصدى والمجابهة .

ومنذ قرار الهدنة والحل السياسى ، وتحديات اسرائيل للامم المتحدةوالقانون الدولى وجرائمها ضد شرائع الحـرب وحقـوق الانسان واعتداءاتها على المدنيين والممتلكات ، لا تقابل من المنظمة الدولية ومجلس الامن الا بالتهـرب والمماطلة أو بالأسف والتدليل . ولا تواجه من الدول الكبرى بغير النقد والتحذير حينا وبغير الدعم والتأييد والتحريض فى معظم الاحيان .

ومجلس الأمن الذى فرض الهدنة وتبنى الطريق السياسى لازالة آثار العدوان الصيهونى عن الارض العربية لا يزال يتخبط فى خضم تناقضاته ويزوغ من المسلك الذى يمليه ميثاق الامم المتحدة وتفرضه التزاماته باحالة القضية على الوسطاء تارة وبطرحها على الدول الكبرى فى النهاية .

وموافقة الدول العربية على قرار مجلس الامن رغم خطورته على قضيـة فلسطين ورغم رفضه ومقاومته من الجماهير العربية قوبلت باستمرار بالرفض والتحدى من قبل اسرائيل ، وبتأييد مطالبها الإستعمارية والتوسعية والاستسلامية من قبل الدول الامبريالية وبالتجاهل والصمت من قبل الامم المتحدة والمنظمات الدولية .

حتى لقد أصبح مؤكدا لكل امرىء فى العالم ، عجز الامم المتحدة الكامل امام النفوذ الامريكى عن ردع اسرائيل أو ازالة آثار العدوان أو تحقيق السلام على الارض

العربية . وحتى اصبح من الواضح لكل انسان ، أن السلام المقصود للشرق الاوسط لدى مجلس الامن ومبعوثه ولدى الدول الاربع الكبرى لن يكون فى أحسن صورة اقل من تسليمنا بشرعية الغزو الصهيونى فى فلسطين واعترافنا بالكيان الاسرائيلى الاستعمارى على ارضنا وبالحدود الآمنة والحقوق الدولية الكاملة لهذا الكيان العدوانى الغريب فى قلب الامة والارض العربية .

ويجتمع المحامون العرب فى الجزائر كذلك فى ظروف عربية صعبة ومريرة وحزينة ، ففى مقابل هذه الاخطار والتحديات الصهيونية والامبريالية يرتسم الموقف العربى الرسمى بكل تناقضاته وخطورته متفرقا فى الرأى والاعداد واسلوب المواجهة ومترددا فى اتخاذ المواقف القوميةالحتمية من العدوان ومتخاذلا فىمواجهة التحديات والمؤامرات الامريكية والبريطانية خاصة والامبريالية على وجه العموم .

فبعد حوالى عامين من الاحتلال وجرائمه ومن العدوان وتطلعاته ومن سياسة التهويد واخطارها لاتزال بعض الدول العربية واثقة من نجاح الامم المتحدة فىتحقيق انسحاب اسرائيل واسترداد الحقوق العربية ومترددة فى اتخاذ موقف المجابهة الحتمية مع اسرائيل وعازفة عن ضرورات الحشد والتعبئة لمعركة التحرير والمصير.

وعلى الرغم من اخطار اسرائيل المتزايدة ومن التآمر الامبريالى السافر على قضيتنا والتحدى الامريكى المكشوف لحقوقنا فان بعض دولنا لا تزال تتحاور حول سياسات الحرب والسلم وافضلية الحرب الشعبية والنضالية وتتناقش فى ضرورات التسليح من الشرق او الغرب وتتدارس أولوية الجبهة الشرقية أو الغربية وضرورات القيادة العربية الموحدة ـ دون ان تلمس بوادر الجد لتحرير الحق المنتهك أو رد التحدى السافر المكشوف . ودون أن ترى مظاهر الوحدة العملية الصادقة فى المواقف والاعداد والمجابهة أو فى الايمان بوحدة الخطر والمعركة والمصير .

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الذى وعى دائما المخطط الامبريالى الصهيونى ضد الامة العربية والثورة العربية والذى آمن دائما بالوحدة النضالية والمصيرية بين حركة التحرر العربية وحركة التحرر العالمية يدرك كل الادراك بان معركتنا مع اسرائيل جزء لا يتجزأ من معركة الشعوب مع الامبريالية والاستعمار وأن ارضنا المحتلة ليست الا ساحة واحدة من ساحات الغزو الاستعمارى الشامل الذى تقوده الولايات المتحدة الامريكية ضد كل قوى التحرر والتقدم فى العالم .

والمحامون العرب الذين يعرفون الصهيونية كابشع صورة من صور الاستعمار والامبريالية ، والذين يدركون مدى الترابط المبدئى والتلاحم المصيرى بين الكيان الاسرائيلى الصهيونى والامبريالية العالمية ، يؤكدون لامتهم وللحكومات العربية انه من الخطأ والخطر مجرد التفكير بامكانية انهاء هذه المعركة لصالح حقنا فى فلسطين والارض المحتلة من قبل الدول الامبريالية مهما تفننت بخلق الاجهزة والوسطاءومهما تسترت وراء شعارات السلام الزائفة .

فالامبريالية العالمية تسعى منذ العدوان الذى دبرته وخططته ومولته الاستغلال الاحتلال الاسرائيلى من اجل تصفية القضية الفلسطينية لصالح اسرائيل وضرب الثورة العربية وفرض السيطرة الاستعمارية من جديد على المنطقة العربية بكل ثرواتها الهائلة واستراتيجيتها الجغرافية والتجارية والعسكرية .

والمحامون العرب الذين نادوا دائما بعدم جدوى الاعتماد على الامم المتحدة لخضوعها السافر للدول الامبريالية ينادون اليوم من جديد بان المنظمة الدولية ولندن وواشنطن ليست الساحات الصالحة لكسب معارك التحرير والمصير . فتحرير الارض لا يمكن ان يكون الا على الارض المحتلة ذاتها . والمحررون للارض والكرامة والحقوق لا يمكن أن يكونوا غير ابنائها المؤمنين بقدسيتها والضحين من أجل اعزازها وكرامتها .

وهم يؤكدون من الجزائر ، بلد الكفاح والتضحيات وموطن الهداء والتحرير والنصر ، ان القضاء على العدوان والاحتلال الاسرائيلى وتحرير الوطن السليب فلسطين ، لا يمكن تحقيقه الا على الارض العربية وبالقوة العربية الذاتية والكفاح العربى المسلح والمستمر . مهما كانت التضحيات ومهما كانت الظروف والامكانيات .

والمكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الذى يعيش مع جماهير امته ويتلمس ارادتها ومصلحتها ، يؤكد للدول العربية ان هذه الجماهير ترفض بشدة وتقاوم باصرار كل الحلول الاستسلامية مهما كانت الاسماء التى زينت بها ومهما كانت الاشكال التى القيت على محتوياتها . وهى تؤمن بوعى وكرامة ومسئولية ؛ ان الكفاح المسلح ضد العدوان والاحتلال وخوض معركة التحرير حتى النهاية ، هما واجب الدول والشعوب العربية وهما الطريق الوحيد لازالة آثار العدوان ، ولانقاذ الارض والشعب ولتحرير الكرامة والحقوق ولحماية الوجود والمصير .

والجماهير العربية التى أدركت بوعيها الصادق وحسها الثورى أن المقاومة العربية المسلحة تشكل فى المرحلة الراهنة النواة الحية لحركة التحرير العربية الشاملة ضد الاستعمار الصهيونى فى فلسطين والاحتلال الاسرائيلى للامة العربية .

- تؤيد الى اقصى الحدود الثورة الفلسطينية التحريرية وتتضامن تضامنا مطلقا مع كفاحها البطولى وأهدافها العادلة وتعتبرها الصورة الصادقة للقضية الفلسطينية سياسة ونضالا ومصيرا .

وهى تطالب الدول العربية بدعم ومساندة هذه الثورة دعما مخلصا ومساندة مادية وعملية بالمال والسلاح والخبرات وبتمكينها من ممارسة واجباتها بامان وحرية على أية أرض عربية .

والجماهير العربية التى سئمت تكرار عوامل الهزيمة ومواعظ الحرب والسلم تطالب حكوماتها ان تتفهم عمليا وباخلاص بان المعركة المفروضة على الارض العربية ليست معركة فلسطين والفدائيين فحسب لتقف منها بعض حكوماتنا مجرد مواقف المعجبين والمؤيدين . ولا هى معركة مصر وسوريا والاردن ، لتلقى باثقالهاومسئولياتها على هذه الدول المحيطة باسرائيل .

انما هى معركة الارض المغتصبة والحقوق المنتهكة والكرامة الجريحة لكل عربى يؤمن بوحدة الحياة والهدف والمصير ، ولكل حكومة عربية تمثل شعبها وتعبر عن ايمانه وتخلص لشرفه وترعى واجباتها وتصون كرامته .

وهى تؤمن ايمانا لا يتزعزع بمسئولية كل الدول العربية فى المشرق والمغرب

مسئولية متساوية ازاء معركة الوجود والمصير التى تتعرض لها قوميتنا واعرافنا ومقدساتنا العربية والاسلامية فى وجه الغزو الاوربى الجديد . فمعارك المصير والوجود لاتقيمها الافضليات والاماكن والمسافات ، ولا تؤثر على حتمية المشاركة والمجابهة فيها اى تقديرات فنية أو أى اعتبارات سياسية أو اجتماعية أو دولية .

وامكانيات امتنا العربية الهائلة وطاقاتها الكبيرة قادرة ، اذا وضعت فى موضعها الصحيح واستعملت من قبل شعبنا على أسس الثقة والديمقراطية والاحترام على وضع النصر والتحرير .

والحاكمون العرب الذين ادركوا طبيعة معركة امتهم مع الاستعمار والصهيونية والقوى المضادة يرون ان تصاعد هذه المعركة فى هذه الاوضاع الدولية المتآمرة وهذه الاوضاع العربية الصعبة ، قد فرضت على شعبنا فى المرحلة الراهنة اقسى واخطر معركة من معارك التحرير والوجود . ووضعت بشكل مخصوص كل طلائعه ومنظماته الفدائية وقواه الوطنية والتقدمية وجها لوجه مع القوى المعادية فى معركة امتنا المصيرية .

فعلى هذه القوى ان تدرك بكل الوعى والايمان والمصلحة ضرورة الوصول الى وحدة الفكر والهدف والنضال تجسيدا لوحدة الثورة العربية الشاملة . فالجماهير التى هزتها النكسة وشحنتها المؤامرات تؤمن الآن اكثر من أى وقت مضى بان الوحدة ، وحدة الشعب والثورة والقيادة هى الاطار الصحيح للكفاح المسلح والرد الثورى الواعى على عدوان اسرائيل ومخططات الامبريالية . وهى السلاح الفعال فى معركة النصر والتحرير .

والحاكمون العرب الذين وقفوا على أسباب النكسة والهزيمة ويدركون الآن خطورة المعركة وشمول ساحتها واهدافها لكل الارض العربية يؤكدون للدول العربية ان السرعة والاخلاص فى تحقيق وحدة الجيوش والسلاح ووحدة التخطيط والقيادة ووحدة الطاقات والامكانيات ووحدة الراية والمواقف والعركة هى التى ستحقق للامة العربية استخدام قوتها الذاتية الهائلة فى الصمود والمجابهة وفى احراز النصر وازالة آثار العدوان .

ويعلنون للامة العربية جمعاء بان الاعتماد على الشعوب كقوة هامة واساسية فى المعركة ، وحشد كل الطاقات الشعبية وتجنيد كل الكفاءات الوطنية على أسس الثقة والمصلحة وفى حدود الاحترام والمشاركة الوطنية ، هى طريق الدول العربية لتحقق الوحدة الوطنية واستخدام القوة العربية الذاتية . وهى السلاح العربى الحقيقى فى الصمود والمجابهة وفى الكفاح ضد العدوان والاحتلال وفى كسب معركة التحرير والمصير .

القرارات والتوصيات

وانطلاقا من هذه المبادىء النضالية والحقائق القومية فان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب المنعقد فى الفترة من ٤ الى ٧ من ابريل سنة ١٩٦٩ بالجزائر ، بعد أن ناقش جدول اعماله ، يعلن القرارات والتوصيات التالية :

(١)

يؤكد المكتب الدائم رفضه القاطع لكل الحلول الاستسلامية المطروحة بديلا عن تحرير فلسطين ، أو الهادفة الى الاعتراف بالكيان الصهيونى العدوانى فى أى شبر من الارض العربية .

(٢)

يسجل المكتب الدائم عجز الامم المتحدة الفاضح عن القيام بمسئولياتها وحماية ميثاقها وتنفيذ قراراتها ، وخضوعها لسيطرة الدول الاستعمارية وتوجيهها . ويعلن للامة العربية فشلها بعد مرور ما يقارب العامين فى ازالة آثار العدوان أو فى حمل اسرائيل على احترام قراراتها أو فى منع الجرائم الاسرائيلية ضد المدنيين العرب فى المناطق المحتلة .

(٣)

يؤكد المكتب الدائم فى ضوء عجز الامم المتحدة وفشلها فى تحقيق السلام وازالة آثار العدوان على الارض العربية ، وفى ضوء الاجراءات الصهيونية التوسعية فى الارض المحتلة والمحاولات الامريكية والامبريالية المكشوفة لتجميع القضية واعطاء الفرصة للاحتلال الاسرائيلى للتمركز واستكمال سياسة الضم التهويدية ، ان فرض الاستسلام على الامة العربية لمصلحة اسرائيل تحت ستار السلام ، وليس تحقيق أى سلام عادل شريف ، هو هدف المساعى الدولية والهيئات الامبريالية من الحلول السلمية .

(٤)

يؤكد المكتب الدائم ان الكفاح المسلح على المستويين الشعبى والرسمى قد أصبح الآن هو الاسلوب الوحيد لازالة آثار العدوان وتحرير الوطن المغتصب فلسطين .

(٥)

يدعو المكتب الأمة العربية جمعاء الى المبادرة بمواجهة العدوان والاحتلال والتحديات بجيش عربى موحد وقيادة عسكرية واحدة على كل خطوط وقف اطلاق النار . قوامه كل القوات العربية المسلحة وسلاحه كل الطاقات والامكانيات العربية البشرية والاقتصادية .

(٦)

ويعلن المكتب بأن كل الدول العربية فى المشرق العربى ، القريبة منها من خط المواجهة مع العدوان والاحتلال او البعيدة عن خطوط وقف اطلاق النار ، مسئولة مسئولية قومية وتاريخية ونضالية عن عدم دعم الجبهة الشرقية العربية والاشتراك فيها اشتراكا فعليا بالجيش والمال وكل الطاقات البشرية والاقتصادية .

وان كل الدول العربية فى افريقيا والمغرب العربى مسئولة مسئولية كاملة عن عدم دعم الجبهة الغربية عسكريا واقتصاديا ومصيريا ، دعما عمليا حازما مخلصا متصديا لكل ما تفرضه معركة الوطن الواحد والهدف الواحد والمصير العربى الواحد .

(٧)

يؤكد المكتب الدائم بأن كفاح الشعب الفلسطينى يتجاوز ما اصطلحت الامم المتحدة ، والمحافل الدولية على تسميته بازالة آثار العدوان .

ويؤكد ان معركة فلسطين هى معركة تحريرها من الكيان الصهيونى الاستعمارى العنصرى ، وتوفير الحياة الكريمة والحرية الصحيحة للشعب الفلسطينى وحقه فى تقرير مصيره على ترابه الوطنى ، بعيدا عن الضغوط والتدخلات وبكل ما للشعوب من حقوق فى الاستقلال والسيادة .

(٨)

ويعلن المكتب بان العمل الفدائى الفلسطينى يشكل فى المرحلة الراهنة الصورة الصحيحة للآمال والحقوق الفلسطينية والنواة الحية المتطورة للثورة العامة وحرب التحرير الشعبية ضد الاستعمار الصهيونى ومن اجل تحقيق الحرية والسيادة للشعب الفلسطينى على أرضه .

ويؤكد المكتب تأييده ودعمه للثورة الفلسطينية والعمل الفدائى الى اقصى الحدود ، ويعلن تضامنه المطلق مع الكفاح الفلسطينى واهدافه العادلة ، ويعتبر هذه الاهداف الاطار القومى الصادق للقضية الفلسطينية سياسة ونضالا ومصيرا وعلى الصعيدين العربى والدولى .

(٩)

ويقرر المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب تكليف الامانة العامة بتشكيل مكتب قانونى خاص فى الاتحاد يتولى مهمة الدفاع عن الفدائيين الفلسطينيين فى الدول الاجنبية والارض العربية المحتلة ، ويقوم بمهام الدعاية والاعلام وشرح قضية فلسطين وعدالتها واهداف المقاومة المسلحة وشرعيتها للرأى العالمى وبكل الوسائل المتوفرة .

(١٠)

يحيى المكتب الدائم المنظمات الفلسطينية ومنظمة سيناء العربية ، ويناشد جميع المنظمات الفلسطينية بمزيد من توحيد صفوفها وكفاحها وطاقاتها الثورية ضمانا لتطوير حركة المقاومة وتصعيدها الى مرحلة الحرب الشعبية الشاملة الهادفة الى التحرير والقادرة على كسب المعركة واحراز النصر .

(١١)

يؤيد المكتب الدائم منظمة التحرير الفلسطينية صورة للكيان الفلسطينى واطارا لمنظماته وأداة الى التوحيد والعودة والتحرير . ويطالبها بمزيد من الخطوات نحو توحيد العمل الفدائى وتصعيده وتوحيد جبهاته القومية وبتجميع كل امكانيات الشعب الفلسطينى وطاقاته النضالية والاقتصادية .

(١٢)

يطالب المكتب الدول العربية كافة بدعم الكفاح الفلسطيني المسلح ومده بجميع اسباب العون والقوة التي تؤدي الى تطويره وتوسيعه . وفي مقدمة ذلك ايضا ايفاء الدول العربية بالتزاماتها المالية تجاه منظمة التحرير الفلسطينية .

ويؤكد ان دعم ومساندة الثورة الفلسطينية دعما مخلصا ومساندة صادقة بالمال والسلاح وتمكينها من ممارسة واجباتها بامان وحرية على اى ارض عربية ، هو واجب قومي مقدس وشرط اساسي من شروط المعركة والمواجهة مع الصهيونية والامبريالية .

(١٣)

يحيى المكتب الدائم المنظمات الفدائية والقوات العربية المسلحة على خط النار ويقدر بالاعتزاز صمود المواطنين والمحامين العرب في الارض المحتلة ومقاومتهم المدنية الباسلة للعدوان والاحتلال .

ويطالب الدول العربية بدعم هذا الصمود معنويا وماديا وبكل الوسائل .

ويناشد الجماهير العربية دعم الثورة الفلسطينية والالتفاف حولها والالتحام بها والنضال من اجل توحيد فواعدها وتصعيدها وحمايتها من كل التدخلات والمؤامرات .

(١٤)

والمكتب الدائم ادراكا منه لخطورة التواطؤ الامريكي والانجليزي والالماني الغربي مع العدوان الصهيوني واهدافه ، واستنادا الى حق الامة العربية الشرعي بالدفاع عن النفس والحقوق والوطن ضد الدول المعتدية والضالعة مع العدوان .

يطالب الجماهير العربية ومنظمات الثورة الفلسطينية باستهداف المصالح على كل الارض العربية . ويطالب الدول العربية باتخاذ اجراءات جماعية رادعة ضد الدول التي تدعم العدوان الصهيوني وتسلح اسرائيل عامة وضد التحديات الامريكية والبريطانية والالمانية بشكل مخصوص بحيث لاتقل هذه الاجراءات عن قطع العلاقات الدبلوماسية والاقتصادية والثقافية مع هذه الدول الاستعمارية المتآمرة على الحقوق العربية .

كما يطالبها بتقوية العلاقات السياسية والاقتصادية والثقافية مع الدول والشعوب الصديقة التي وقفت ولا تزال تقف الى جانب الحق العربي وضد التحالف الصهيوني الامبريالي على الامة العربية وقضيتها العادلة في فلسطين .

يهيب بالامة العربية جمعاء شعوبا وحكومات ومنظمات بتشديد الكفاح وبكل الوسائل المتوفرة من اجل القضاء على القواعد والمراكز العسكرية الاجنبية وتصفية كل اشكال النفوذ الاستعماري على الارض العربية .

والمكتب الدائم الذي يؤمن بان الصهيونية شقيقة للاستعمار والامبريالية وان

العدوان الاسرائيلى جزء من الحرب العدوانية التى تشنها الامبريالية العالمية بقيادة الولايات المتحدة الامريكية ضد كفاح الشعوب وحركة التحرير الانسانية .

يناشد كل الدول والشعوب والمنظمات الحرة والتقدمية والاشتراكية فى العالم تأييد الحق العربى ضد العدوان الصهيونى الامبريالى فى كل المجالات وبكل الوسائل السياسية والاقتصادية والاعلامية ومساندة كفاح الشعب الفلسطينى العادل ضد الغزو والاحتلال الصهيونى لوطنه ، ومن أجل ممارسة حقه المشروع فى الحرية والحياة وتقرير المصير على ترابه الوطنى المقدس .

ويؤكد لكل قوى التحرر والتقدم والسلام فى العالم بأن كفاح شعب فلسطين ضد الصهيونية والامبريالية يشكل عنصرا اساسيا وهاما فى حركة التحرير العالمية وان انتصار هذا الكفاح العادل سيخلق دعامة قوية صلبة من دعائم الحق والحرية والامن والسلام فى منطقة الشرق الاوسط الملتهبة وبالتالى فى العالم أجمع .

ويوصى الدول العربية وجامعة الدول العربية والمنظمات العربية بشكل عام ونقابات المحامين والامانة العامة للاتحاد بشكل خاص ، بمضاعفة العمل والجهد من أجل تقوية العلاقات والصلات مع كل الدول والشعوب والمنظمات الحرة والصديقة وفى طليعتها دول شعوب الكتلة الشرقية والعالم الثالث . وتزويدها بالبحوث والدراسات السياسة والتاريخية والقانونية حول قضية فلسطين والقضايا العربية وحول طبيعة العدوان الصهيونى الامبريالى واسبابه وأهدافه وحول الثورة الفلسطينية وعدالة كفاحها الانسانية .

ويطالب النقابات الاعضاء فى الاتحاد بالحرص على المشاركة والاسهام فى المؤتمرات الدولية العامة والنوعية والعمل دائما على طرح وجهة النظر العربية .

(١٥)

والمكتب الدائم اذ يؤكد من جديد الوحدة النضالية والمصيرية بين حركة التحرر العربية وحركات التحرر فى اسيا وافريقيا وامريكا اللاتينية والعالم أجمع ، يعلن تأييده المطلق لكفاح شعب فيتنام البطل ضد العدوان الامريكى الوحشى ، ويؤكد تضامنه الكامل مع أهداف الشعب الفيتنامى شمالا وجنوبا فى الحرية والوحدة وتقرير المصير .

ويؤكد كفاح الشعوب الافريقية عامة وكفاح شعوب المستعمرات البرتغالية وجنوب افريقيا خاصة ضد الاستعمار البرتغالى الوحشى وعنصرية البيض اللاانسانية وضد جرائم حلف الاطلنطى ومحاولات الاستعمار الامريكى الجديد . .

ويؤكد تضامنه المخلص مع أهداف الشعوب الافريقية فى الاستقلال وتقرير المصير وتأييده الكامل للمقررات والتوصيات التى أصدرها المؤتمر العالمى الاول لنصرة الشعوب الافريقية خلال يناير الماضى فى مدينة الخرطوم بالسودان .

الحريات العامة وسيادة القانون ...

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب وهو يقدر خطورة المعركة المفروضة على الامة العربية بشتى مسئولياتها ومتطلباتها .

يؤكد ان عزل شعبنا عن معركته وانتهاك حرياته العامـة ووضع القيود على نشاطاته وامكانياته والخروج عن مبادىء سيادة القانون وحقوق الانسان فى معاملته وتقييم تحركاته ، كانت كلها سببا اساسيا من أسباب النكسة والهزيمة .

ويؤكد ان اطلاق الحريات العامة فى ظل سيادة القانون والاعتماد على الشعب كقوة اساسية والاستفادة من قدرات جماهيره وطاقاتها وخبراتها شرط أساسى من شروط الاعداد والمواجهة والنصر فى معركة التحرير والوجود التى نخوضها ضـد كل قوى الاستعمار والصهيونية والامبريالية .

وتجسيدا لهذه المبادىء الانسانية والوطنية الاساسية ومن أجل تحقيقهـا للانسان العربى على كل الارض العربية .

يقرر المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ..

بعد الاطلاع على الفقرتين (٧ و١٥) من المادة ٦ من النظام الداخلى للاتحاد .

وبعد الاطلاع على مشروع نظام لجنة الدفاع عن الحريات العامة المقـدم من الامين العام .

يقرر تكوين لجنة دائمة فى الامانة العامة وفق المبادىء والاحكام التالية ..

نظام لجنة الدفاع عن الحريات العامة
فى الوطن العربى الكبير

اولا ـ فى تكوين اللجنة واختصاصاتها ..

١ ـ تشكل فى الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب لجنة دائمة تسمى (لجنة الدفاع عن الحريات العامة) .

٢ ـ تتولى اللجنة مهمة الدفاع عن المحامين والمناضلين والاحرار العرب الذين يتعرضون للاعتقال أو لاى اجراءات تعسفية خلافا لاحكام القانون أو المبادىء العامة للاعلان العالمى لحقوق الانسـان ، أو المبادىء المقررة من قبل المؤتمر العاشر فى الحريات العامة وسيادة القانون .

٣ ـ تتكون اللجنة الدائمة للدفاع عن الحريات العامة من نقباء ورؤساء منظمات المحامين الاعضاء فى الاتحاد أو من يمثلهم ، ومن الامين العام للاتحاد والامين العام المساعد بالقاهرة . ويرأسها نقيب محامى الجمهورية العربية المتحدة ويتولى الامين العام للاتحاد أمانتها العامة ، ويكون الامين العام المساعد مقررا لها .

٤ ـ يعاون اللجنة الدائمة لجان فرعية يكون مركزها مركز كل نقابة أو منظمة عضو فى الاتحاد وتتكون كل لجنة فرعية من النقيب أو من يمثله رئيسا ومن اربعة أعضاء يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه أو من بين المحامين العاملين فى منطقة النقابة أو منهما معا . على ان يكون احدهم الامين العام المساعد ، أو عضوا من أعضاء المكتب الدائم المنتخبين أيهما وجد .

٥ ـ تمارس لجنة الدفاع عن الحريات العامة اختصاصاتها مباشرة أو بواسطة

لجانها الفرعية أو عن طريق الامانة العامة او بواسطة أى عضو أو أعضاء ينتدبون من بين أعضائها أو بواسطة المحامين المنتدبين او من قبل لجانها الفرعية .

٦ ـ تقوم لجنة الدفاع عن الحريات العامة بتنفيذ واجباتها بالوسائل التالية :

(ا) الطلب الى السلطات المختصة بانهاء الاعتقال المخالف للقانون واطلاق سراح المعتقل فورا أو ايقاف الاجراءات التعسفية ضده . واحالته الى القضاء المختص لمباشرة مهمته وفق أحكام القانون .

(ب) تأمين حق المحاكمة العادلة للمعتقل امام محكمة مختصة ، وتأمين حق الدفاع الكامل عنه وتطبيق مبدأ سيادة القانون ومشروعية حقوق الانسان فى استجوابه واعتقاله ومحاكمته .

(جـ) انتداب محام أو هيئة من المحامين من أعضاء اللجنة او من بين المحامين العرب لتولى مهمة الدفاع عن المعتقل .

٧ ـ تتولى لجنة فرعية مهام لجنة الدفاع عن الحريات العامة فى منطقتها . وعلى اللجنة الفرعية ابلاغ لجنة الدفاع عن الحريات فورا بكل حالة يتعرض فيها المحامون والمناضلون والاحرار العرب للاعتقال أو أى اجراءات تعسفية بتقرير مفصل يتضمن أسباب الاعتقال والاجراءات التى قامت بها أو التى تقترحها عليها فى حالةعدم تمكينها من القيام بواجباتها .

٨ ـ يجوز لاى عضو فى اللجان الفرعية وكل محام ، ولكل منظمة عربية شعبية فى اى قطر عربى مخاطبة لجنة الدفاع عن الحريات العامة ولجانها الفرعية والتقدم اليها بطلبات التدخل كلما عرضت حالة تستوجب مباشرتها لاختصاصاتها المهنية والقومية المقررة . وعلى اللجنة المخاطبة ان تبادر فورا بمباشرة هذه الاختصاصات.

٩ ـ اذا رفضت السلطات المختصة تدخل اللجنة أو ممثليها أو حالت دون قيامهم بواجباتهم ، فعلى لجنة الحريات العامة اعلان ذلك للمكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ، وللمحامين العرب والمحامين أعضاء الهيئة العامة للمؤتمر ، وللرأى العام العربى وللمنظمات الدولية بكل وسائل الاتحاد المتوفرة . ولها مطالبتهم بشجب هذه الاجراءات والنضال ضدها والعمل على ايقافها بكل الوسائل التى تقررها .

ثانيا ـ فى اجتماعات اللجنة ..

١٠ ـ تعقد لجنة الدفاع عن الحريات العامة اجتماعا عاديا خلال فترة كل انعقاد للمكتب الدائم وفى مكان انعقاده .

ويجوز ان تنعقد فى اجتماع طارىء بدعوة من الامانة العامة كلما طلبت ذلك نقابة من النقابات الاعضاء او كلما رات الامانة العامة ضرورة لاجتماعها .

ويكون انعقادها بحضور اكثر اعضائها . وتصدر قراراتها باكثرية اصوات الحاضرين .

١١ ـ تعتبر اللجان الفرعيـة فى حالة اجتماع دائم . وتتولى بنفسها تنظيم

اعمالها واجتماعاتها وعملية تكوينها . وعليها تقديم تقارير دورية للجنة الحريات بكل اجتماع من اجتماعاتها العادية وفى الاجتماع الطارىء اذا كانت هى الطالبة بعقد الاجتماع .

١٢ ـ تناقش لجنة الدفاع عن الحريات العامة فى كل اجتماع :

(ا) القضايا المطروحة والطارئة .

(ب) تقرير الامين العام ، ونشاطاتها فى الفترة السابقة للانعقاد .

(جـ) تقارير اللجان الفرعية واقتراحاتها .

(د) خطة عملها المقبلة .

ويجوز للامانة العامة فى الاجتماعات الطارئة ان تتقدم للجنة بمشروع جدول الاعمال محدد بالقضايا هدف الاجتماع .

١٣ ـ تمثل الامانة العامة للدفاع عن الحريات العامة فى حالة عدم الانعقاد . وتقوم بممارسة اختصاصاتها وواجباتها الى حين اجتماعها . وتتولى تنفيذ مقرراتها ومتابعة توصياتها وتقاريرها ومحاضرها .

١٤ ـ تقدم الامانة العامة تقارير كاملة عن أعمال اللجنة ونتائجها للمكتب الدائم فى كل اجتماع ، ولمؤتمر الاتحاد العام منذ انعقاده .

١٥ ـ تطبق أنظمة الاتحاد الداخلية على اللجنة . وفى كل حالة طارئة لم ينص عليها فى هذا النظام .

مؤتمر المحامين العرب الحادى عشر

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ، بعد ان استمع الى اقتراحات الاستاذ نقيب محامى العراق ، وبعد ان ناقش الظروف العربية الراهنة يقرر :

١ ـ عقد المؤتمر الحادى عشر لاتحاد المحامين العرب فى مدينة بغداد عاصمة الجمهورية العراقية خلال شهر مارس (آذار) سنة ١٩٧٠ .

٢ ـ تحديد جدول اعمال المؤتمر ولجانه على الشكل التالى :

(ا) لجنة فلسطين وتناقش :

١ ـ قضية فلسطين والقانون الدولى .

٢ ـ المقاومة الفلسطينية المسلحة وحق تقرير المصير .

(ب) لجنة قضايا الوطن العربى ، وتناقش :

١ ـ الوحدة طريق النصر والتحرير .

٢ ـ حقوق والتزامات الدول والشعوب فى حالة الحرب .

(جـ) لجنة الحريات العامة وحقوق الانسان ، وتناقش :

١ ـ الحريات العامة وسيادة القانون فى الوطن العربى .

٢ ـ حق الشعوب فى الحرية والاستقلال وتقرير المصير .

(د) لجنة تنسيق التشريع وتوحيده فى البلاد العربية ، وتناقش :

١ ـ قانون المحاماة الموحد للبلاد العربية .

٢ ـ توحيد المصطلحات القانونية فى البلاد العربية .

(هـ) لجنة الاشتراكية ، وتناقش :

١ ـ تقييم التطبيق الاشتراكى فى الوطن العربى .

٢ ـ تكليف الامانة العامة باعداد التقارير اللازمة للجنة فلسطين .

٣ ـ تكليف نقابات الجمهورية العربية المتحدة باعداد التقارير اللازمة للجنة قضايا الوطن العربى .

٤ ـ تكليف نقابة السودان باعداد تقرير لجنة الاشتراكية .

٥ ـ تكليف نقابة الاردن باعداد التقارير اللازمة للجنة الحريات العامة وحقوق الانسان .

٦ ـ تكليف نقابة دمشق باعداد التقارير اللازمة للجنة تنسيق التشريع وتوحيده فى البلاد العربية .

القضايا التنظيمية

يقرر المكتب الدائم انتخاب الاستاذ عبد الرحمن اليوسفى عضو المكتب الدائم للاتحاد امينا عاما مساعدا للشئون الاوربية والدولية .

يكلف المكتب الدائم الامانة العامة بمواصلة السعى مع سائر المنظمات الجماهيرية والديمقراطية والنقابية والعمالية العربية من أجل التوصل الى اتفاق يحقق عقد المؤتمر الشعبى العربى الموسع ومؤتمر الاتحادات والنقابات العربية ، يضمن توفير أوسع قاعدة جماهيرية ونضالية وتمثيلية لهذين المؤتمرين الهامين والهادفين الى تحقيق الوحدة الوطنية ووحدة النضال العربى ضد العدوان والاستعمار والامبريالية على الارض العربية .

يكلف الامانة بدراسة مشاريع قانون المحاماة الموحد للبلاد العربيةالتى طرحت للمناقشة والتوصل الى مشروع واحد يضمن المبادىء والاهداف العامة لمهنة المحاماة فى البلاد العربية .

ـ يتوجه المكتب الدائم بالشكر والتقدير للجزائر شعبا وحكومة وحزبا على ما قدموه لهذا المكتب من وسائل الانعقاد والمناقشة والنجاح .

ـ يقدم المكتب الدائم الشكر والتقدير للنقابة الوطنية للمحامين الجزائريين ولنقيبها الاستاذ عمار بن التومى لكل ما قدموه من حسن استقبال وضيافة للاعضاء ولكل ما بذلوه من أجل عقد دورة المكتب بالجزائر وانجاح أعماله .

ـ يسجل المكتب الدائم شكره للاستاذ شفيق الرشيدات الامين العام على مجهوداته فى الاعداد لهذا المكتب وفى تحقيق اهداف اتحاد المحامين العرب القومية والمهنية .

سلطة رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام

للأستاذ موريس المنقبادى المحامى

منذ صدور قانون التجارة ، والمشتغلون بالقانون يشعرون بحاجته الى التعديل نظرا للظروف التى وضع فيها والمصادر التى استمد منها أحكامه .

وقد انصرف التفكير باديء الأمر الى معالجة ذلك بادخال تعديلات جزئية واضافة بعض الاحكام بقوانين وقرارات وزارية ، ثم تبين بعد مرور هذا الوقت الطويل وبعد التحول الاشتراكى أن التعديلات الجزئية اصبحت علاجا غير كاف لما كشفت عنه التجارب من عيوب بارزة فى هذا التقنين اصبح معها عاجزا عن مسايرة التطور فى الحاجات الاقتصادية والاجتماعية . وقد خرج هذا التفكير الى حيز التنفيذ فتألفت عدة لجان لوضع تقنين تجارى جديد حلت جميعا دون أن تنته من عملها ، ورغم ان اللجنة المشكلة حاليا لهذا الغرض قد أشرفت على الانتهاء من وضع تقنين تضمن بابا للمؤسسات وشركات القطاع العام وهى الجهات التى نيط بها ادارة المشروعات التى آلت ملكيتها الى الشعب ، على الرغم من هذا فقد كانت الحاجة ملحة وعاجلة لاصدار تشريع يبين طريقة تشكيل المؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لهـا واختصاصاتها . وقد انتزع هذا الباب من المشروع وصدر به القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ولهذا جاء معيبا فى كثير من أحكامه ، ولعل أبرز هذه العيوب عدم الفصل بين سلطة مجلس الادارة ورئيسه وتحديد اختصاص كل منهما فى ادارة الشركة .

اختصاصات المؤسسة :

وفى مجال البحث عن المسئول عن ادارة الشركة يتعين باديء ذى بدء استبعاد المؤسسة ، فقد قررت المادة الثالثة من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ ان اختصاص المؤسسة قاصر على الاشراف والرقابة والتنسيق وتقييم الاداء بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها دون تدخل فى شئونها التنفيذية . ثم خولت المادة ١٧ المؤسسة الحق فى اقرار ميزانية الوحدات الاقتصادية التابعة لها وحساب الارباح والخسائر وتوزيع الأرباح وتعديل نظام الوحدة واطالة مدتها أو تقصيرها وزيادة راس مالهـا أو تخفيضه وكذلك الترخيص للوحدة بالتصرف فى الاحتياطيات والمخصصات فى غير الاغراض المخصصة لها فى ميزانية الوحدة . واخيرا لها الحق فى ادماج وحدتين او أكثر من الوحدات الاقتصادية . وكل هذه أمور كما ترى لاتتعلق بالادارة التى حجبت المؤسسة عنها بصريح نص المادة الثالثة سالفة البيان .

وحتى يمكن الفصل بين اختصاصات مجلس الادارة ورئيسه يتعين تعريف شركة القطاع العام وأوجه الخلاف بينها وبين الشركة المساهمة ثم التنظيم القانونى لشركة القطاع العام .

تعريف شركة القطاع العام :

عرف القانون رقم ١٩٦٦/٣٢ فى المادة ٣٣ بفقرتيها الاولى والثانية شركات القطاع العام بأنها كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو بالمساهمة مع غيره من الأشخاص العامة او كل شركة يساهم فيها شخص عام او اكثر من أشخاص خاصة. هذه الشركات وان كانت جميعها تتخذ شكل الشركة المساهمة طبقا لعجز الفقرة الثانية من المادة ٣٣ الا انها لا تخضع لاحكام قانون الشركات رقم ١٩٥٤/٢٦ والقوانين المعدلة له وذلك عملا بنص المادة التاسعة من مواد اصدار القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ والتى جرى نصها كالآتى (ولا تسرى على شركات القطاع العام احكام القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة والقوانين المعدلة له) .

التفرقة بين شركة القطاع العام والشركة المساهمة :

هذه التفرقة لا تستند الى نص المادة التاسعة سالفة البيان فقط وانما الى التنظيم القانونى .

لكلمن الشركة المساهمة وشركة القطاع العام ـ ففى الشركة المساهمة تعتبر الجمعية العمومية هى السلطة العليا فى التصرف فى الشركة وادارتها . وتقوم الجمعية العمومية بانتخاب مجلس يتولى ادارة الشركة بوصفه نائبا عنها ، وهذا المجلس ينتخب له رئيسا يتولى تنفيذ قراراته وقد جرى العمل على تحديد سلطة مجلس الادارة وسلطة عضو مجلس الادارة المنتدب فى النظام الاساسى للشركة ـ فاذا لم يتم شىء من هذا كان لمجلس الادارة سلطة الوكيل فى الادارة العادية بحيث لا يجوز له اجراء اى تصرف يقتضى توكيلا خاصا ـ اما اذا نص فى نظام الشركة الأساسى على أن يكون عضو مجلس الادارة المنتدب هو الممثل القانونى للشركة فان بعض الشراح يرى أن رئيس مجلس الادارة فى هذه الحالة يملك سلطة الادارة الموسعة اى ماتقتضيه الادارة العادية وما يستلزم تفويضا خاصا . (الدكتور محمد صالح ـ الشركات المساهمة ـ ص ٢٦٥ وص ٢٧٣) .

اما شركة القطاع العام فقد حدد القانون اختصاصات مجلس الادارة وكذلك اختصاصات رئيس مجلس الادارة ولا يعتبر أيهما نائبا عن احد لانعدام الأصل وهو الجمعية العمومية ، فالسلطة هنا مستمدة من نصوص القانون ، والنتيجة الحتمية لهذه التفرقة انه يتعين استبعاد نصوص قانون الشركات المساهمة واراء الفقهاء بشأنها وما صدر من أحكام اعمالا لتلك النصوص عند تحديد المسئول عن ادارة شركة القطاع العام .

النصوص المتعلقة بادارة شركة القطاع العام :

تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٩٦٦/٣٢ على ما يأتى :

(يتولى ادارة الشركة مجلس مكون من عدد فردى من الاعضاء لا يزيد عددهم على تسعة ويشكل على الوجه الآتى) :

(ا) رئيس يعين بقرار من رئيس الجمهورية ،

(ب) أعضاء يعين بعضهم بقرار من رئيس الجمهورية وينتخب النصف الآخر من بين العاملين بالشركة .

ثم نصت المادة ٥٤ على أنه (لمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى يقتضيها غرض الشركة وفقا للقانون) .

اما المادة ٦٠ فقد جرى نصها كالآتى : (يختص رئيس مجلس ادارة الشركة بتحقيق الاهداف المقررة لها وبادارتها وتصريف شئونها وعلى الاخص ما يأتى :)

١ ـ تنفيذ قرارات مجلس الادارة .

٢ ـ تنفيذ البرامج المعتمدة للشركة فيما يتعلق بالاستثمار والتمويل والعمالة والتسويق والتصدير .

٣ ـ متابعة تنفيذ المشروعات ومراعاة تنفيذها فى المواعيد المقررة طبقا للخطة والميزانية المعتمدة .

٤ ـ قيام الشركة بتنفيذ تعهداتها مع غيرها من الوحدات او مع جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة او مع الغير .

٥ ـ تحقيق كفاءة تشغيل الوحدة وانتظام العمل فيها .

٦ ـ الترخيص بتشغيل ساعات عمل اضافية فى الوحدة فى حدود القواعد التى يضعها رئيس مجلس ادارة المؤسسة .

٧ ـ تحقيق تقديرات الموارد والمصروفات الواردة فى الميزانية التقديرية والعمل على تنمية الموارد وتخفيض النفقات .

٨ ـ توفير مستلزمات الانتاج اللازمة للتشغيل والصيانة والتجديد طبقا للبرامج المعتمدة .

ويبدو من مطالعة هذه النصوص ان مجلس ادارة الشركة هو الجهة المختصة بوضع خطة عامة لادارة الشركة لتحقيق اغراضها وفقا لاحكام القانون ـ اما رئيس مجلس الادارة فهو الذى يتولى الادارة الفعلية وقد خوله القانون سلطة تنفيذية واسعة فى ادارة الشركة وتصريف شئونها لتحقيق اهدافها وذلك دون الرجوع الى مجلس الادارة ويؤيد هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ سالفة البيان من أن رئيس مجلس الادارة هو المسئول عن تنفيذ الشركة لتعهداتها قبل غيرها من الوحدات أو الجهات الحكومية أو الغير ـ ويؤكده ما نصت عليه المادة ٥٨ من أن رئيس مجلس ادارة الشركة هو الذى يمثل الشركة امام القضاء وفى صلاتها بالغير .

ويعتبر النظام اليوغوسلافى هو النموذج الذى أخذ عنه المشرع المصرى طريقة ادارة شركة القطاع العام ـ مع خلاف طفيف فى التفصيلات ـ ولعله من المفيد الاشارة الى نظام ادارة القطاع العام فى يوغوسلافيا .

يقرر الفقهاء اليوغوسلافيون أن لمدير المنشأة نوعان من الاختصاصات فهو

بوصفه عضوا فى اللجنة الادارية يعتبر مسئولا عن تنفيذ ما تتخذه اللجنة من قرارات ومن جهة اخرى يختص بادارة المنشأة لصالح المجتمع وبهـــذه الصفة يسأل امام سلطات الدولة عن كيفية مباشرته لهذه الادارة . كما أن المدير فى هــذا النظام يعتبر ممثلا للمنشأة فى مواجهة الغير بمقتضى القانون ويجوز له أن يفوض بعض سلطاته فى الشئون الاقتصادية الى شخص آخر وكل قيد يرد على سلطة المدير فى تمثيل المنشأة لا يعتد به قبل الغير ، اذ ان هذا القيد لا يعدو التزاما داخليا فيما بين المدير والمجلس (يراجع فى هذا المعنى كتاب القطاع العام للدكتور غريب الجمال ـ الطبعة الاولى سنة ١٩٦٥ ص ٢٩١ وما بعـدها والمرجع المشار اليـه بالحاشية ـ جانوفتش ـ المنشأة الاقتصادية فى يوغوسلافيا ـ محاضرات للدراسات العليا بكلية الحقـــوق سنة ١٩٦٢) .

فمدير المنشأة فى يوغوسلافيا يقابله رئيس مجلس الادارة فى مصر واللجنـــة الادارية هناك هى مجلس الادارة هنا ـ ومسئولية رئيس مجلس الادارة قبل مجلس الادارة نص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠ اما مسئوليته قبل المجتمع والغـــير فقد قررتها المـادة ٦٠ فى فقراتها من الثانية الى الاخيرة وكونه ممثلا للشركة لدى القضاء والغير قد ورد بنص صريح فى المادة ٥٨ .

رأى محكمة النقض :

وعندما عرض هذا الموضوع على محكمة النقض قررت المبدأ التالى فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٧/١٢/٧ فى القضية رقم ٣٤/٢٨٤ ق المنشور بالعـدد الرابع السنة ١٨ قاعدة ٢٨٠ مجموعة المكتب الفنى (لاتوجه اليمين الحاسمة الا الى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالاثبات ويجب ان تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليه فيه اليمين وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ، ذلك ان كل خصم توجه اليه اليمين يجب ان يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول ـ ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالاقـــرار لا يملكه الا من ملك التصرف فى الحق . متى كان الثابت ان الشركة (الدائنة الاصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجـــة وزوال شخصيتها وبالتالى انهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فان توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن (المدين) بعد ان زالت صفته فى تمثيلها واصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ، ولم يعد له حق فى المطالبة باثبات الوفاء المدعى به من الطاعن يكون غير جائز قانونا ـ وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق اذ رفض توجيه اليمين)! .

هذا الحكم وان لم يكن قد واجه المشكلة مباشرة لانها لم تكن هى موضـــوع الطعن الا أنه أشار صراحة الى أن رئيس مجلس الادارة يملك التصرف فى حقوق الشركة وهو الذى يمثلها أمام القضاء وانه يملك حق المطالبة بالاثبات وبالتالى فهو يملك حلف اليمين وردها والنكول عن حلفها ، والاقرار وكلها لا تندرج تحت الإدارة العادية .

وترتيبا على كل ما تقدم يكون رئيس مجلس الادارة بوصفه عضوا فى مجلس الادارة مسئول عن تنفيذ قرارات المجلس ومسئول عن ادارة الشركة وهو الممثل القانونى لها امام القضاء . وامام الغير — وكل قيد يرد على سلطته من مجلس الادارة لا يعتد به فى مواجهة الغير فهو يملك الادارة العادية كما يملك اجراء كل ما يقتضى تفويض خاصا كالصلح والابراء والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين وقبولها والنكول عنها وردها . أما مجلس الادارة فهو الجهة المختصة بوضع خطة عامة لادارة الشركة لتحقيق اغراضها وفقا لاحكام القانون .

رسوم التسجيل
هل يسأل عنها البائع مع المشترى

للمستشار الجمهوري أحمد ابراهيم أحمد

تقضى المادة ٤٦٢ مدنى بأن « نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ». ويجرى العرف على التزام المشترى بنفقات التسجيل . وتنص المادة ٩ من القانون ١٩٤٤/٩٢ على ما يأتى :

« تطبق فى مواد الشهر العقارى والتوثيق فيما عدا ما نص عليه فى المواد السابقة الاحكام الواردة فى قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية والرسوم الشرعية فيما يتعلق بتقدير الرسوم وتحصيلها وردها والمنازعة فيها » اى أن هذه المادة تحيل فيما يتعلق بكل منازعة فى الرسوم الخاصة بالتسجيل من حيث التقدير والتحصيل والرد والاستحقاق .. الخ الى القانون ٤٤/٩٠ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية .

وبالرجوع الى هذا القانون الاخير ٤٤/٩٠ الخاص بالرسوم القضائية نجد المادة ١٥ منه تجرى بما يلى « .. واذا استحقت رسوم تكميلية كان أصحاب الشأن متضامنين فيها » .

ثم جاء القانون ٦٤/٧٠ فنص فى المادة ٢٥ منه على ما يؤيد أحكام المادة السابقة حيث يجرى نصها بالآتى « اذا استحقت رسوم تكميلية على اى محرر أو اجراء كان أصحاب الشأن متضامنين فى اداءها وتكون العقارات وغيرها موضوع التصرف ضامنة لاداء الرسوم ويكون للحكومة فى تحصيلها حق امتياز على جميع ممتلكات الاشخاص المدنيين او الملزمين بها) ويتضح مما تقدم ان الرسوم المستحقة للشهر العقارى لا تقع على عاتق المشترى وحده بل على عاتق كل من المشترى والبائع متضامنين فى ادائها بصفة كونه طرفى المحرر وأصحاب الشأن فيه سواء كملزمين بها كالمشترين أو مدينين بها وهم باقى أطراف العقد بنص القانون كما سبق بيانه.

هل هناك تعارض اذا بين حكم القانون المدنى الوارد بالمادة ٤٦٢ سابقة البيان وبين أحكام قوانين الشهر العقارى سالفة الذكر ؟ ؟

الجواب على ذلك انه لا تعارض اطلاقا بين أحكام القانونين لانه وان كان القانون المدنى يجعل عبء الرسوم على المشترى كقاعدة عامة قبل البائع مالم يوجد اتفاق مخالف لذلك لا يمنع ان يكون كلا من المشترى والبائع قبل الدولة متضامنين فى دفع تلك الرسوم طبقا لما أوضحنا من نصوص محافظة على حقوق الخزينة العامة ،

وذلك لا يمنع اطلاقا حق البائع فى ان يرجع على المشترى بما دفع من رسوم للشهر العقارى على أساس التزام المشترى وحده بها امامه طبقا لنص المادة ٤٦٢ مدنى .

على أن مسئولية البائع امام مصلحة الشهر العقارى تقوم اخذا بما تقدم من نصوص وتأسيسا عليها وشرحا لها على الأسس الآتية :

أولا - ان البائع قد يكون صاحب شأن فى شهر المحرر اذا أراد مثلا أن يتفادى المطالبة بسداد العوائد المستحقة على العقار المبيع والمكلف باسمه .

ثانيا - الاتفاق بين طرفى العقد على التزام المشترى بسداد رسوم التسجيل غير ملزم لمصلحة الشهر العقارى وانما هو مقصور على المتعاقدين كما ان نص المادة ٤٦٢ مدنى التى تلزم المشترى بسداد رسوم البيع والتسجيل وغيرها من المصاريف انما هو خاص بتنظيم العلاقة بين البائع والمشترى ولا شأن له بمطالبة مصلحة الشهر العقارى بادائها بحيث لو اداها الطرف غير الملزم بها قانونا لمصلحة الشهر العقارى فان له الرجوع على الطرف الآخر الملزم بها طبقا للنص سالف الذكر . فمن المقرر أن مصدر الزام الأفراد باداء الرسم ليس هو التعاقد أو الاتفاق بينهم وبين المصلحة بل تفرض الرسوم وتحدد بقرار يصدر من السلطة العامة وحدها دون اتفاق بينها وبين الافراد الذين يدفعونها ، ويلزمون بادائها متى طلبوا الخدمة التى يقابلها الرسم « نقض مدنى مجموعة أحكام النقض العدد الثالث سنة ١١ صفحة ١٢٢٢ » .

ثالثا - يفترض التضامن بصفة علمة ومن بديهيات الامور تعدد المدينين ولو كان الشارع يقصد من لفظ أصحاب الشأن الوارد فى المادة ١٥ من القانون ١٩٤٤/٩٠ وهو ما تأيد بالمادة ٢٥ من القانون ٦٤/٧٠ انه ينصرف الى المشترين فقط وتبعه بكلمة « فى حالة التعدد » وذلك لان المشترى قد يكون واحدا اما وأن المادة المذكورة قد نصت على تضامن أصحاب الشأن فى تأدية الرسوم التكميلية فان مفاد ذلك ان أصحاب الشأن هم أكثر من واحد دائما .

رابعا - يؤيد ذلك أيضا ما جاء بالفقرة الاخيرة من المادة ٢٥ من القانون ٦٤/٧٠ ذاتها من انه يكون للحكومة فى تحصيل الرسوم التكميلية حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص المدينين أو الملزمين بها .

وهذه الفقرة تعنى كلا من المشترين وهم الملزمين بها وفريق البائعين وهم المدينين بها بحكم النص سالف الذكر ولو كان الالتزام بها يقع على المشترين فقط لاقتصر الشارع على أحد التعبيرين دون الآخر .

اثير هذا البحث القانونى امام محكمة دمياط الكلية فى الدعوى رقم ٦٧/٨٣ كلى دمياط المرفوعة من الدكتور عبد المنعم الجمال عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى ورثة المرحومة عريضة عبد الغنى الجمال ضد وزير العدل وأمين مصلحة الشهر العقارى وآخر هو المشترى محمد محمد المصرى .

وتخلص وقائع الدعوى فى انه بتاريخ ٦٣/١١/١٢ تم شهر عقد بيع وحق ارتفاق تحت رقم ١٠٧٤ بمكتب توثيق دمياط كان فيه المتظلم وآخرون هم البائعين

وسويت الرسوم وقتئذ ؛ وبتاريخ ٦٦/٧/٣ اجتمعت لجنة التحريات بمكتب الشهر العقارى وقدرت للعقار المبيع بالعقد سالف الذكر ثمنا يزيد على ما هو مثبت به .

وبتاريخ ٦٧/٤/١ حضر المتظلم امام قلم الكتاب عن نفسه وبالوكالة عن باقى البائعين وقرر بالتظلم فى أمر التقدير المعلن اليهم بالرسوم التكميلية تأسيسا على انه وقت شهر العقد سويت الرسوم على اسس سليمة وعلى أن نفقات التسجيل يلزم بها المشترى عملا بنص المادة ٤٦٢ مدنى . وطلب المتظلمون الحكم بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر التقدير الصادر بتاريخ ٦٧/٣/٧ والمعلن اليهم فى ٦٧/٣/٢٥ الخاص بالمحرر ٦٣/١٠٧٤ شهر عقارى دمياط واعتباره كان لم يكن مع الزام مصلحة الشهر العقارى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وقد انتهت المحكمة بعد تمحيص وجهة نظر ودفاع المتظلمين بائعى العقار ودفاع مصلحة الشهر العقارى وآخر « المتظلم ضدهم » الى اصدار حكمها رقم ٦٧/٨٣ كلى دمياط بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٧ الموافق ٦ رمضان سنة ١٣٨٧ هجرية بتأييد وجهة نظرنا الموضحة اعلاه مقررة انه لا تعارض اطلاقا بين حكم القانون المدنى الوارد فى المادة ٤٦٢ وبين أحكام قوانين الشهر العقارى سالفة الذكر وبان البائع يلتزم امام مصلحة الشهر العقارى برسوم التسجيل شأنه شأن المشترى ومتضامنا معه .

وقد جاء بأسباب الحكم ما يأتى « ان القانون الذى يحكم الواقعة موضوع الدعوى هو القانون ١٩٤٤/٩٢ الذى أحالت المادة التاسعة منه الى المادة ١٥ من قانون الرسوم القضائية ١٩٤٤/٩٠ والتى يجرى نصها على انه اذا استحقت رسوم تكميلية على هذه الأوراق كان أصحاب الشأن متضامنين فى تأديتها ومفاد ذلك أن أصحاب الشأن يلزمون بالتضامن بسداد الرسوم التكميلية على العقد المشهر ولا يقتصر لفظ أصحاب الشأن على المشترين فحسب بل يقصد به ايضا البائعون وانتهت المحكمة الى رفض ذلك السبب من اسباب التظلم وهذا الحكم نهائى ولا يجوز استئنافه طبقا لقانون الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى ، ولا شك أن هذا الحكم قد حاز السبق وحالفه التوفيق اذ استطاع ان يبرز حقيقة تخفى على الكثيرين . كما استطاع أن يوضح النصوص ويفسرها تفسيرا سليما يبعد منها شبهة التعارض أو التضارب .

دعوى المطالبة بأتعاب المحامي

للأستاذ فتحي عبد الصبور
رئيس المحكمة
نائب رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض

تكييف علاقة المحامي بعميله :

١ ـ لامراء في ان المحامي انما يقوم بأعمال قانونية لحساب موكله ومن ثم فان علاقة المحامي بهذا الموكل تعتبر علاقة « عقد وكالة » (١)، ذلك بان أبداء الطلبات امام القضاء نيابة عن الموكل (٢) والدفاع امام القضاء واتخاذ الاجراءات القضائية في الدعاوى كرفع الدعاوى والتقرير بالطعون كل ذلك يعد أعمالا تابعة للاعمال القانونية actes juridiques (٣) وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ٧٠٢ من القانون المدني من اشتراط الوكالة الخاصة في المرافعة أمام القضاء (٤) . بل ان نصوص قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ مليئة بالاشارات الصريحة الى صفة المحامي كوكيل وصفة عميله كموكل كما أفصحت المادة ٨٦ من هذا القانون بانه لا يجوز لغير المحامين ان يمارسوا بصفة منتظمة الافتاء أو ابداء المشورة القانونية أو القيام بأى عمل أو اجراء قانوني للغير مما مفاده ان المحامي انما يقوم بأعمال قانونية لحساب الغير ، بل جاءت المادة ٩٤ من القانون المذكور أكثر صراحة في تكييف علاقة المحامي بعميله بانها علاقة عقد وكالة حينما نصت على أنه « يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه بالاوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بعد مضى خمس سنوات ... » وحينما نصت المواد ١١٩ و١٢٠ و١٢٤ من ذات القانون على أن حق المحامي يسقط في مطالبة موكله بالاتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء الوكالة وعلى ان للموكل أن يعزل محاميه وعلى ان « المحامي مسئول قبل موكله عن اداء ما عهد به اليه طبقا لاحكام القانون وشروط التوكيل » ومن أجل ذلك نرى انه لا نزاع في أن علاقة المحامي بموكله علاقة وكالة (٥) وليست علاقة مقاولة كما ذهب الى ذلك البعض .

استحقاق المحامي اتعابا :

٢ ـ واذ كان الأصل أن الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل (٦) فانه لا مراء في أن الوكالة بالنسبة للمحامي

---

(١) م ٦٩٩ مدني ـ قارن مقال الاستاذ موريس المنقبادى « اتعاب المحاماة » بمجلة المحاماة السنة ٤٨ ع ٥ ص ١٠٢ وما بعدها .

(٢) acte de conclure

(٣) راجع الاعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٥ ص ١٩١ .

(٤) راجع نقض ١٩٦٣/٦/١٩ مجموعة المكتب الفني س ١٤ ص ٢٩ « لم يكتف المشرع بالوكالة العامة ومن ثم فلا يكفى قيام الفضالة في التقاضي » .

(٥) م ١/٧٠٩ مدني وراجع استئناف ١٨ مايو سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٩٢ ص ٢٧٢ .

(٦) وقد تكون علاقة المحامي بموكله علاقة عقد عمل متى توافرت التبعية القانونية في أداء العمل (أنظر تفصيل ذلك بكتابنا الوسيط في قانون العمل) .

ليست تبرعية (١) باعتبار أن ما يقوم به المحامى من اعمال هى مهنته التى يحترفها ويتكسب منها ولذلك كانت المادة ٤٤ من قانون المحاماة القديم رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تقضى بأن « للمحامى أن يشترط فى اى وقت اتعابا مقابل عمله وذلك بغير اخلال بما تقضى به المادة ٧٠٩ من القانون المدنى الا اذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل » . كما نصت المادتان ١٠٦ و ١٠٧ من قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على حق المحامى فى تقاضى أتعاب عما يقوم به من اعمال ضمن نطاق مهنته . ويتقاضى هذه الأتعاب وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله ، بل ان المحامى يستحق اتعابا عن عمله ولو لم يتفق عليها كتابة فيختص مجلس النقابة ـ كما سنبين ـ بتقدير الأتعاب بناء على طلب المحامى أو طلب الموكل كما أن للمحامى أن يطالب بالأتعاب عن الدعاوى التى تتفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق متى كانت غير ملحوظة عند الاتفاق (٢) .

تقدير أتعاب المحامى :

٣ ـ ويكون تحديد أتعاب المحامى وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله بتلاقى ارادتيهما على تحديد الأتعاب فان سكت الطرفان عن تحديد الأتعاب باتفاق مكتوب كان لكل منهما الالتجاء الى القضاء واتخاذ ما رسمه المشرع فى هذا الصدد لتقدير الأتعاب . وقبل أن نعالج الصورتين تجدر الاشارة الى أنه لا يجوز للمحامى ان يطالب بمقابل أتعابه وفقا لقانون المحاماة الا اذا كان تربطه بمن يطالبه صلة الوكالة (٣) كما نصت المادة ١٣٧ من قانون المحاماة الجديد على أن المحامى المنتدب عن المعسر يقوم بالدفاع عنه أمام القضاء مجانا وان كان يجوز له الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالأتعاب اذا زالت حالة اعساره .

(أ) الاتفاق على أتعاب المحامى :

٤ ـ الأصل أن المحامى وموكله هما اللذان يحددان أتعاب المحامى بالاتفاق بينهما على ذلك وذلك لقاء العمل الذى عهد به اليه . ولا يشترط فى الاتفاق على الأتعاب شكل خاص وقد يكون صريحا كما قد يكون قبول الايجاب به ضمنا . وقد كان المشرع يقيد حرية الاتفاق على الأتعاب فحظر فى المادة ٢/٤٤ من قانون المحاماة القديم رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على المحامى أن يعقد اتفاقا على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى أو العمل الموكل فيه ولذلك يبطل اتفاق المحامى مع موكله على أن تكون اتعابه عبارة عن نسبة مئوية مما يقضى به لصالح الموكل . وقد قضى بأن البطلان فى هذه الحالةانما ينصرف الى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامى من حقه فى الأتعاب ما دام قد قام بالعمل الموكل فيه وانما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقا لما يستصوبه مراعيا فى ذلك الجهد الذى بذله واهميته فى الدعوى وثروة الموكل (٤) .

كما حظرت المادة ٤٤ من القانون القديم سالفة الذكر ، الاتفاق على أن يأخذ

---

(١) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٩ فى الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٥ ق .

(٢) م ١٠٨ و ١١٠ من قانون المحاماة الجديد .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١٣ بمجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٢٥٤ .

(٤) نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٤ ق .

المحامى جزءا من الحقوق المتنازع عليها فى الدعوى الموكل فيها نظير اتعابه او على مقابل ينسب الى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى او ما يحكم به فيها ثم حظرت المادة ٤٥ من القانون المذكور الاتفاق على اشتراك موظفى مكتب المحامى فى حصة من اتعابه . أما فى قانون المحاماة الجديد فانه حظر فى المادة ١٢٥ أن يبتاع المحامى كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها اذا كان هو الذى يتولى الدفاع بشأنها أو أن يتعامل مع موكله بأن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق العينية المتنازع عليها (١) بل ان المادة ٤٧٢ من القانون المدنى تحرم على المحامى كل ضروب التعامل فى هذه الحقوق (٢) .

سلطة القضاء فى التحديد الاتفاقى للاتعاب :

٥ ــ واذا اتفق على أتعاب المحامى كان هذا التحديد خاضعا لتقدير القاضى بحسب ما قام به المحامى من جهد أو عمل ولا يستثنى من ذلك الا أن تكون الاتعاب قد دفعت طوعا بعد تنفيذ الوكالة وهو ما نصت عليه المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى . كما لا يكون للقضاء سلطة التقدير على الاتفاق اذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل وهو ما كانت المادة ١/٤٤ من قانون المحاماة القديم تصرح به (٣) ، أما اذا كان الاتفاق حاصلا قبل اداء العمل جاز للمحاكم تعديله بالزيادة أو النقص . ولا يمنع من اعمال حكم المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى خلو نصوص قانون المحاماة الجديد من الأحالة اليه ذلك لان حكم تلك المادة قاعدة عامة تحكم عقود الوكالة كافة .

عناصر تقدير الأتعاب :

٦ ــ كانت المادة ٣/٤٤ من قانون المحاماة القديم تقضى بأنه « يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى (ثرة الموكل والجهد الذى بذله المحامى) . وهذه العناصر التى أدخلها القانون فى تقدير اتعاب المحامى ليست على سبيل الحصر ومن ثم فلا تثريب على القاضى اذ يضيف الى هذه العناصر عناصر أخرى كمركز المحامى ومستواه العلمى والفنى (٤) أو ما عاد على الموكل من منفعة مباشرة بسبب جهد المحامى (٥) ذلك أن تقدير اتعاب المحامى مما يستقل به قاضى الموضوع .

ولما صدر قانون المحاماة الجديد نص فى المادة ١١٤ منه على أنه « يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها ويجب الا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة ولا تقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير » .

(ب) حالة عدم الاتفاق على الاتعاب :

٧ ــ تنص المادة ١١٠ من قانون المحاماة الجديد على أن « يختص مجلس النقابة الفرعية بتقدير أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم

---

(١) نقض ١٩٦٤/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٣٨١ .

(٢) الدكتور السنهورى ــ الوسيط ــ ج ٧ مجلد ١ ص ٥٣٣ .

(٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٥ فى الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٣٤ ق .

(٤) راجع نقض ١٩٦٣/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ١٦٢ « وقرار مجلس نقابة المحامين فى اول مايو سنة ١٩٦٠ بمجلة المحاماة س ٤٣ ص ٧١٠ » .

(٥) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٠٨٧ .

الاتفاق عليها كتابة » . ومؤدى هذا النص أن المشرع قد ناط بمجلس النقابة الفرعية للمحامين تقدير اتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها بناء على طلب المحامى أو الموكل ، واذ لم يحرم المشرع المحامى او الموكل فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى على الأتعاب من الالتجاء الى القضاء ابتداء فان مؤدى ذلك أن لأيهما أن يسلك فى تقدير الأتعاب طريقين هما : اما اللجوء الى القضاء واما الالتجاء الى مجلس النقابة الفرعية الا انه اذا اختار أحد الطريقين ابتداء فلا يحق له العودة الى الطريق الآخر بدعوى مبتداة ذلك لأن المشرع قد رسم لكل طريق اجراءات وقواعد تنظمه وتحكم الطعن الذى يرفع عما يصدر فى هذا الطريق من أحكام أو قرارات (١) ولكنه اذا سلك أى الطريقين فرأت الجهة التى رفع اليها الطلب عدم اختصاصها فان ذلك لا يمنع من الالتجاء الى الطريق الآخر متى توافر اختصاصه بالطلب (٢) .

رأى عكسى :

٨ ـ ومع ذلك تذهب بعض الأحكام الى أن الاختصاص الولائى ينعقد لمجلس النقابة بتقدير الأتعاب للمحامى عند عدم الاتفاق عليها كتابة دون غيره بحيث لا يجوز الالتجاء الى المحاكم العادية فى تقدير أتعاب المحامين بأى وجه كان الا عند التظلم (الاستئناف الآن) فى أوامر التقدير الصادرة من مجلس النقابة واستبدل هذا الرأى بأن نص المادة ٤٥ من قانون المحاماة الأسبق رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ كان ينص على أنه « عند عدم وجود اتفاق كتابى يقدر اتعاب المحامى بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه او طلب الموكل (٣) » وبأن نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الملغى أتت بنص مماثل .

وهذا الرأى ينال منه أنه مؤسس على أن الشارع قد سلب اختصاص المحاكم بتقدير أتعاب المحامى عند عدم وجود اتفاق كتابى ونقل هذا الاختصاص الى مجلس نقابة المحامين وحده ذلك أن المشرع فى المادة ٤٧/١ من قانون المحاماة الحالى لم يصرح بذلك حين نصت هذه المادة على أن «يقدر مجلس النقابة أتعاب المحامى..» اذ أن مؤدى هذا النص انه لم يحرم المحامى أو الموكل من الالتجاء الى القضاء وهو

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/١٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٣٥٦ ونقض ١٩٦١/٦/٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٣٢ وحكم محكمة المحلة الكبرى ١٩٦٤/٤/١٣ محاماة س ٢١ ص ٣٩٣ . ونص المادة ١١٠ (المماثلة للمادة ٤٦ من ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الملغى) نص عام لا يفرق بين محام مشتغل وآخر غير مشتغل اذ المناط فى قبول طلب التقدير أن يكون متعلقا بأتعاب محام عن عمل من أعمال المحاماة والعبرة فى توافر شرط الاشتغال بالمحاماة هى بوقت أداء العمل لا بوقت تقديم طلب التقدير (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ فى الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق) .

(٢) ولذلك قضى بأنه اذا لجأ المحامى الى مجلس النقابة ليقدر أتعابه فقضى بعدم اختصاصه على أساس أنه لم يكن محاميا وقت الفصل فى الطلب كان له أن يلجأ بعد ذلك الى القضاء بطلب تقدير أتعابه (نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٩ فى الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٥ ق) وقضى أيضا بأن رفض المحكمة طلب تقدير الأتعاب باعتبارها مقدرة على أساس ما رأته من أن الاختصاص معقود لمجلس النقابة وحده لعدم الاتفاق على الأتعاب ، هذا القضاء لا يمنع مجلس النقابة من نظر طلب التقدير (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ فى الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق) .

(٣) راجع حكم محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١٢/١٧ فى القضية رقم ٣٨٥٢ لسنة ١٩٦٢ كلى مصر وحكم محكمة الازبكية الجزئية فى ١٩٤١/٦/٢٦ محاماة س ٢١ ص ١١١٨ وراجع مقال الأستاذ محمود كامل بمجلة المحاماة س ٢١ ص ٩٤٣ .

ما صرحت به محكمة النقض فى حكم حديث صدر بتاريخ ١٩٦١/٦/٨ (١) وان كان سلوك طريق الالتجاء الى مجلس النقــابة يمنع من العــودة الى طريق الالتجاء الى المحاكم والعكس كذلك وتعتبر الدعوى المرفوعة بعد سلوك احد الطريقين والســير فيه غير مقبولة لمخالفة ما رسمه القانون من قواعد فى طريق رفع الدعوى فى هــذه الحالة (٢)» .

ولا يمنع من جواز اللجوء للقضاء ولو لم يكن هناك اتفاق مكتوب ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المحاماة الجديد من أنه « يختص مجلس النقابة بتقدير أتعاب المحامى . . عند عدم الاتفاق عليها كتابة » ذلك بأن هذا النص لم يذكر أن الاختصاص لمجلس النقابة وحده .

٩ ــ ولا يكون للمحامى أو الموكل اختيار أى الطريقين سالفى الذكر فى طلب تقدير أتعاب المحامى الا فى حالة عدم الاتفاق على الأتعاب . أما فى حالة وجود الاتفاق المكتوب على الأتعاب فان مجلس النقابة لا يكون له ولاية أو اختصاص بشأن تقدير الأتعاب أو المنازعة التى تدور حولها وذلك سواء كان هذا الاتفاق سابقا على اداء العمل أو لاحقا له بل ينعقد الاختصاص فى هذه الحالة الى المحاكم وحدها اذ يفيد نص المادة ١١٠ من قانون المحاماة الجديد صراحة أن الالتجاء الى مجلس النقــابة لا يكون الا عند عدم الاتفاق على الأتعاب كتابة ولذلك لا محل للتوسع فى تفسير هذا النص الذى ورد باختصاص استثنائى وعلى ذلك فلا ولاية لمجلس النقابة فى النظر فى الآثار التى تترتب على الاتفاق المبرم بين المحامى وموكله بشأن الأتعــاب ولا فى المجهود الذى قام به المحامى كما لا يجوز له بحث ما قد يكون للمحامى من طلبــات وفقا للمادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى أو ما يطالب به موكله من تعويض استنادا الى المادة ٧١٥ من القانون المدنى عند انهاء الوكالة بعزل المحامى فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول لأن كل ذلك يقع فى اختصاص المحاكم وحدها دون مجلس النقابة .

واذا كان الأصل هو على ما قدمنا ان مجلس النقابة لا يختص بتقدير أتعــاب المحامى الا عند عدم الاتفاق عليها كتابة الا أن المادة ١٢١ من قانون المحاماة الجديد قد نصت على أنه « فى حالة وفاة المحامى يقدر مجلس النقابة الفرعية أتعاب المحامى فى ضوء الجهد المبذول **والاتفاق المعقود** » ومن ذلك نرى أن هــذا النص قد خــول مجلس النقابة اختصاصا جديدا فى حالة وفاة المحامى فأناط به تقدير أتعابه عمــا قام به من جهد ولو كان هناك اتفاق بشأن الأتعاب ولا شك أن مراد الشارع أن تكون الوفاة قبل تمام المهمة الموكولة الى المحامى .

١٠ ــ ولما كان الالتجاء الى مجلس النقابة أو الى المحاكم بشأن طلبات تقدير

---

(١) راجع نقض ١٩٦١/٦/٨ السابق الاشــارة اليه وقارن مع ذلك نقض ١٩٣٤/٣/١٤ مجمــوعة القواعد القانونية فى خمسة وعشرين عاما للمكتب الفنى بمحكمــة النقض ج ٢ ص ٩٥٠ بنــد ١١ « أن محكمة النقض ليس لها أن تمد اختصاصها الى خصومة مؤيدة موضوعية صرفة بين المحامى الذى حضر امامها وموكله (بشأن تقدير أتعابه) اذ ليس هذا من قبيل ما عهد اليها به » وان كان قد ورد فى هذا الحكم ان عرف بعض المحاكم بتقدير اتعاب المحامى بأمر على عريضة اذا لم يكن هناك اتفاق « أمر مخالف للقانون . وقارن الوسيط للسنهورى ج ٧ المجلد الأول ص ٥٤٠ حيث يرى وجوب الالتجاء الى مجلس النقابة دون غيره فى تقدير اتعاب المحامى .

(٢) راجع ما سبق بند ٧ .

الأتعاب أمر يتعلق بالطريق الذى رسمه القانون فى هذا الشأن وفقا للقواعد المتقدمة فان مخالفة هذه القواعد تكون متعلقة بالنظام العام بحيث يكون لمجلس النقابة او المحكمة بحسب الأحوال أن تبحث الاختصاص بنظر طلب تقدير الأتعاب من تلقاء نفسها لتقول كلمتها فيه .

الالتجاء الى مجلس النقابة

(أ) للمجلس ولاية القضاء فى طلب التقدير :

١١ ـ واذ ناط الشرع لمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها وفى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة ـ وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، فقد أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء فى النزاع المتعلق بتقدير اتعاب المحامى (١) فى هذه الحالة وآية ذلك : (٢) و (٣)

١ ـ أن مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون المحاماة أن مجلس النقابة انما يقوم بمهمة الفصل فى النزاع الذى يثور بين الموكل والمحامى بشأن تقدير الأتعاب لا بمهمة الوساطة بينهما اذ يقدر المجلس الأتعاب وفقا لنصوص القانون ومنها المادة ٧٠٩ من القانون المدنى والمادة ١١٤ من قانون المحاماة ويصدر المجلس قرارا فى هذا الشأن كما أن النزاع بشأن تقدير الأتعاب يعد « خصومة » مترددة بين طرفين اذ يرفع النزاع بطلب الى النقابة سواء من جانب المحامى أو من جانب الموكل كما تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده (المدعى عليه) بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحددت لنظره على يد محضر بغير رسوم(٤) ليحضر أمام مجلس النقابة عند نظر الطلب ليبدى ملاحظاته كما يجب اخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة . بل نصت المادة ١١١/٣ على أن « تتبع فى جميع الأحوال قواعد الاثبات المقررة قانونا عند نظر الطلب » ولا مراء فى أن نظر الطلب والفصل فيه انما هو قضاء فى خصومة .

٢ ـ ان المشرع قد دل بما نص عليه فى المادة ١١٢ من قانون المحاماة الجديد من أنه « لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية الا بطريق الاستئناف » سواء من المحامى أو الموكل وما صرحت به المذكرة الايضاحية للقانون المذكور من ان المشرع الغى التظلم من أمر التقدير اختصارا لاجراءات التقاضى واكتفاء بجواز استئناف أوامر التقدير أمام محكمة الاستئناف اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو أمام المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز المبلغ المذكور ، دل كل ذلك على أن الشارع يعتبر فصل مجلس النقابة فى تقدير الأتعاب فصلا فى « خصومة » وان أمر التقدير الذى يصدره مجلس النقابة بمثابة حكم قضائى لا يجوز الطعن فيه الا بطريق الاستئناف .

---

(١) لا تمتد ولاية مجلس النقابة الى الفصل فى المنازعات الموضوعية التى تخرج عن نطاق طلب تقدير الأتعاب ومنها تلك المنازعة فى وكالة المحامى طالب التقدير .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٦١/٦/٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٥٣٢ ، مادة ١١١ من قانون المحاماة .

(٣) راجع الوسيط للدكتور السنهورى ج ٧ مجلد ١ ص ٥٤١ . قارن عكس ذلك محمد على عرفه ص ٤٤٠ .

(٤) م ١/١١١ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

٣ ــ ان المادة ١١٦ من قانون المحاماة قــد أجازت للمحامى الذى صــدر له امر بتقدير أتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من مجلس النقابة الفرعية أو من المحكمة ان يحصل على امر باختصــاص على عقارات من صدر ضــده قرار التقدير أو الحكم (أو عقد الصلح) مما يدل على ان المشرع قــد اعتبر الأمر بالتقدير الصادر من مجلس النقابة بمثابة حكم فاصل فى خصومة (١) ويعتبر مجلس النقابة وقد منحه الشارع ذلك الاختصاص القضائى هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى فى خصوص تقدير الأتعاب وان كانت نقابة المحامين فيما عدا ذلك تعد من الهيئات العامة التى اضفت عليها قوانين المحاماة نوعا من السلطة العامة وجعلت لقرارات لجانها ومجالسها صفة القرارات الادارية .

١٢ ــ وينبنى على أن لمجلس النقابة ولاية القضاء فى طلب التقدير وانه يفصل فى هذا الصدد فى خصومة قضائية ما يلى :

(أ) ان هذه الخصومة انما تنعقد بتقديم طلب التقدير ومن ثم يترتب عليهــا آثار المطالبة القضائية (٢) فى قطع التقادم وفقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى وعلى ذلك ينقطع تقادم الأتعاب من تاريخ تقديم الطلب متى قدم الطلب قبل اكتمال مدة التقادم وهى خمس سنين ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل عند عدم وجود سند كتابى (٣) . أما ان وجد سند كتابى (اتفاق أو أمر تقدير أو حكم) فان مدة التقادم تكون خمس عشرة ســنة وهو ما تشير اليه المــادة ٢/٣٧٩ من القانون المدنى .

(ب) انه يجب أن يراعى فى نظر الخصومة أمام مجلس النقابة ــ وهو هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى فى هذا الصدد ــ قواعد العدالة والأصــول العامة فى اجراءات التقاضى (٤) التى توجب توفير الضمانات للمتقاضين ومنها ضــمان حيدة القاضى وعلى ذلك فلا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس النقابة الفرعية عند تقــدير أتعاب المحامين من كان قد أبدى رأيا فى طلب التقــدير أو قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية (٥) .

(جـ) ان أمر التقدير الصــادر من مجلس النقابة فى هــذا النزاع ليس « أمرا على عريضة » لأنه قضاء فصل فى خصومة ويجوز الحصول على أساسه على أمر باختصاص المحامى بعقــارات موكله (٦) متى كان الامر واجب النفــاذ بانتهاء ميعاد الطعن فيه بالاستئناف (٧) كما نصت المادة ١١٥ من قانون المحاماة على

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٥ ــ أمر التقدير بمثابة حكم يحوز حجيته اذا لم يطعن فيه وبالتالى فلا يقبل الطعن فيه بالبطلان بدعوى مبتدأة ولا يكون معــدوما الا اذا فقد الأركان الاساسية للاحكام .

(٢) راجع نقض ١٩٦١/٦/٨ مجمــوعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٥٢٢ ونقض ٤ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ ص ٣٧ .

(٣) مادة ١١٩ من قانون المحاماة الجديد .

(٤) راجع نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ١٩٧ .

(٥) راجع نقض ١٩٦١/١٢/٢٧ مجمــوعة المكتب الفــنى س ١٢ ص ٨٥٠ ونقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٨٥٣ ونقض ١٩٥٦/١٢/٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ٩٦١ .

(٦) المادة ١١٦ من قانون المحاماة الجديد .

(٧) قارن الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٥٤٣ وراجع نقض ١٩٦٣/٤/٤ س ١٤ ص ٤٧٥ .

ان توضع الصيغة التنفيذية على قرار التقدير النهائى بواسطة قاضى الامور الوقتية المختص ، ومن المقرر أن الصيغة التنفيذية انما توضع على الاحكام (١) كما أن القانون انما ينظم نفاذ الأحكام والنفاذ المعجل لها بعكس الأوامر على العرائض فلا توضع عليها الصيغة التنفيذية كما انها فى الأصل تكون نافذة بقوة القانون (٢) .

(ب) قرار التقدير وأمر الأداء :

١٣ ــ واذ كان أمر تقدير اتعاب المحامى فى طبيعته بمثابة حكم قضائى فهو قريب الشبه بالأمر بالأداء وكلاهما يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة وان كان يجوز التظلم من أمر الأداء ثم يكون الحكم الصادر فيه قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة ــ بكافة أوجه الطعن الأخرى العادية أو غير العادية ، ومع ذلك يختلف امر تقدير أتعاب المحامى الصادر من مجلس نقابة المحامين الفرعيــة عن أمر الأداء من جملة وجوه :

١ ــ مدة سقوطه

١٤ ــ اذ كانت المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التى تقضى بأن « يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره » .. نصا خاصا بالحكم الغيابى فان الشارع بالنسبة لامر الاداء ــ وهو حكم فى طبيعته (٣) ــ فقد نص فى المادة ٢/٢٠٥ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بأن « تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر » أما بالنسبة لأمر التقدير الصــادر من مجلس نقابة المحامين فهو وان كان فى طبيعته بمثابة حكم قضائى الا أن نص المــادة ٣٩٣ مرافعات سالف الذكر لا يمتد اليه باعتبار أنه نص خاص بالحكم الغيابى وحده ومن جهة أخرى فان الشارع ــ سواء فى قانون المرافعات أو قانون المحاماة ــ لم يورد حكما مماثلا لنص المادتين ٣٩٣ و ٢/٢٠٥ مرافعات بالنسبة لأمر تقدير أتعاب المحامى وينبنى على ذلك أن أمر تقدير أتعاب المحامى لا يسقط أو يعتبر كأن لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره بل يبقى قائما حتى يسقط الالتزام الصادر به بالتقادم .

٢ ــ الأمر بالاختصاص

١٥ ــ أنه اذا كان أمر التقدير ــ وهو بمثابة حكم ــ يجوز الحصــول على أساسه على أمر باختصاص المحامى بعقارات موكله متى كان الأمر واجب النفــاذ بانتهاء ميعاد الطعن فيه على ما تقــدم (٤) ، فان أمر الاداء المشمول بالنفــذ يجوز الحصول على أساسه على أمر بالاختصاص استنادا الى المادة ١٠٨٥ من القــانون

---

(١) مادة ١٨١ مرافعــات وقارن حكم القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١٢/١٩ فى القضية رقم ٣١٩ لسنة ١٩٦٢ مستأنف مستعجل .

(٢) مادة ٢٨٨ مرافعات وما بعدها .

(٣) راجع نقض ١٩٦٣/٤/٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٤٧٥ .

(٤) راجع بند ٩ من هذا البحث .

المدنى ولو لم يصبح نهائيا لان امر الأداء المشمول بالنفاذ يعد فى حكم المادة ١٠٨٥ مدنى حكما واجب التنفيذ صادرا فى موضوع الدعوى بشىء معين (١) .

٣ ــ الاجراءات التحفظية

١٦ ــ واذا أراد الدائن فى الحالات التى اوجب فيها القانون استصدار امر بالاداء استيفاءا للديون الثابته بالكتابه ، حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الاحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر امرالحجز من القاضى المختص باصدار الامر بالأداء استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ و ٢١٩ و ٣٢٧ مرافعات على ان يكون على الدائن خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحه اجراءات الحجز الى القاضى المذكور ويجب ان تستمل ورقه ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه واخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن (٢) . اذا كان ذلك هو ما رسمه القانون فى سبيل استصدار امر حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى قبل استصدار امر الأداء فانه بالنسبة لامر تقدير أتعاب المحامى فقد كان من المتعين الا يكون للمحامى الذى لجأ الى مجلس النقابه لتقدير أتعابه وانغلق بذلك باب التجائه الى القضاء ان يطلب قبل صدور الامر استنادا الى المادة ٣٢٧ مرافعات من قاضى التنفيذ بالمحكمة التابع لها المدين (المحجوز عليه) أن يأذن له بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير وبتقدير دينه تقديرا مؤقتا ذلك لان قاضى التنفيذ يعد تابعا للمحكمة المختصه (٣) ولما كان باب الالتجاء الى المحاكم قد انغلق بالتجاء المحامى الى مجلس النقابة لتقدير أتعابه فلا يكون له الحق فى العودة الى المحاكم بعد ذلك على ما قدمنا (٤) وبالتالى لا يختص قاضى التنفيذ باصدار أمر الحجز فى هذه الحالة ذلك أن الأصل ان « قاضى الفرع هو قاضى الاصل » ولا مراء فى أن الاجراءات التحفظية المتعلقة بموضوع الحق الذى تحميه تعد متفرعة عنه (٥) ، فضلا عن أن المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات انما توجب ــ فى الأحوال التى يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من قاضى التنفيذ ــ على الحاجز خلال ثمانية الأيام التالية لاعلان الحجز للمحجوز لديه أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

فاذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا كما نصت المادة ٣٢٠/٣ مرافعات على انه فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز التحفظى ان يرفع أمام المحكمة المختصه الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن . فاذا كان المحامى قد لجأ الى مجلس النقابة لتقدير اتعابه ولما يصدر أمر التقدير بعد فانه يتعذر ــ حتى لو قيل بجواز صدور امر الحجز من قاضى التنفيذ مقابل أتعابه التى لم تقدر ــ أن يطرح على مجلس النقابة المرفوعة اليها دعوى الدين المحجوز من أجله ــ دعوى صحة الحجز وهو ما أوجبه نص كل من المادتين ٣٣٣ و ٣٢٠ مرافعات ــ

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/٤/٤ السابق الاشارة اليه .

(٢) مادة ٢١٠ مرافعات .

(٣) يلاحظ نص المادة ١٩٤ مرافعات .

(٤) راجع بند ٤ من هذا البحث .

(٥) قارن حكم محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١٢/١٧ فى القضية رقم ٣٨٥٢ لسنة ١٩٦٢ كلى مصر .

ذلك لان مجلس النقابة لا يختص بدعوى صحة الحجز اختصاصا ولائيا من جهة ومن جهة اخرى فلا تختص المحكمة التابع لها قاضى التنفيذ الذى يكون قد اصدر أمر الحجز فى هذه الحالة بالحكم بثبوت الدين المحجوز من أجله بسبب التجاء المحامى الى مجلس النقابة بطلب تقدير أتعابه .

ولا يمنع من النظر المتقدم أن يكون تقدير قاضى التنفيذ فى أمر الحجز لاتعاب المحامى أمرا وقتيا ولائيا فى حين أن تقدير أتعاب المحامى من مجلس النقابة قضاء فى خصومه . وبالرغم مما تقدم فان المشرع فى المادة ١١٨ من قانون المحاماة الجديد قد اجاز للمحامى فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب على الاتعاب وعرض طلب التقدير على مجلس النقابة أن يستصدر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة امرا بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد الغير وفاء للمبلغ المطلوب تقديره (١) . ولكن لم تبين هذه المادة مصير دعوى صحة الحجز فى هذه الحالة هل تنظرها المحكمة المختصة مع نظر دعوى الدين امام مجلس النقابة أم لا .

١٧ ـ أما اذا كان المحامى لم يلجأ الى مجلس النقابة وبقى اختصاص المحاكم اذا ما لجأ اليها فى طلب تقدير أتعابه قائما على ما قدمنا فاننا لا نرى مانعا من أن يلجأ المحامى الى قاضى التنفيذ بطلب تقدير أتعابه تقديرا مؤقتا والاذن له بتوقيع الحجز على أن يتبع ذلك باجراءات دعوى صحة الحجز على الوجه المنصوص عليه فى المادتين ٣٣٣ و ٣٢٠ مرافعات ويكون هـذا الالتجاء مانعا من اختصاص مجلس النقابة بعد ذلك بطلب تقدير الأتعاب فى هذه الحالة .

أما اذا كان أمر تقدير الاتعاب قد صدر من النقابة فانه يعد حكما يجوز توقيع الحجز بمقتضاه بغير حاجة الى اذن من قاضى التنفيذ ولو كان غير واجب النفـاذ لعدم انتهاء ميعاد الطعن فيه (٢) .

(ج) الطعن فى قرارات التقدير

١ ـ فى ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧

التظلم من أمر التقدير :

١٨ ـ كان للمحامى وللموكل فى ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ حق التظلم فى قرار تقدير الأتعاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالأمر وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئيـة حسب قيمة الطلب وقد كانت المادة ٤٥ من قانون المحاماة الأسبق رقم ١٣٥ لسـنة ١٩٣٩ تنص على أن المحكمة المختصة بنظر التظلم هى « المحكمة التى نظرت الدعوى » أى الدعوى التى كان المحامى ـ المطلوب تقدير أتعابه ـ موكلا فيها . ولكن نص المادة ٤٧ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لم يأخذ بهذا المعيار فى تحديد اختصـاص المحكمة التى يرفع اليها التظلم من أمر التقدير فجعل الاختصاص بالتظلم مقصورا بحسب قيمة الدعوى للمحكمة الابتدائية أو للمحكمة الجزئية وجعل الاختصـاص

---

(١) ويعتبر حكم المادة ١١٨ استثناء من قاعدة عدم جواز الالتجاء الى القضاء اذا اتخذ طريق طلب تقدير الأتعاب من مجلس النقابة الفرعية كما يكون استثناء من حكم المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات .

(٢) مادة ٣٢٧ و ٣١٩ مرافعات .

المحلى للمحكمة التى يقيم بدائرتها المحامى . والمحكمة اذ تنظر التظلم انما تنظره لا باعتبارها هيئة تفصل فى التقدير ابتداء وانما باعتبارها جهة طعن فى تقدير أصدره مجلس النقابة (١) .

وينظر التظلم من اوامر التقدير على وجه الاستعجال وبغرفة مشورة وفقا للقواعد العامة فى نظر الدعاوى واذا كان التظلم فى طبيعته طعنا فى قرار التقدير الذى يعتبر بمثابة حكم قضائى فالتظلم يعد من حيث اجراءاته والفصل فيه بمثابة دعوى مبتداة . وينبنى على ذلك أن الحكم الصادر فى التظلم لا يكون قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة لأن التظلم طعن يشبه المعارضة فى الحكم الغيابى ومن المقرر ان الأحكام الصادرة فى المعارضة لا تجوز فيها المعارضة مرة ثانية (٢) .

ومن جهة أخرى فان الحكم الصادر فى التظلم يجوز أن يكون مشمولا بالنفاذ المؤقت وفقا للقواعد العامة فى النفاذ المعجل فان لم يكن مشمولا بالنفاذ فان أمر التقدير المتظلم منه لا يكون نافذا الا بعد انتهاء مواعيد الطعن .

واذا كان الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن بالمعارضة فهو يقبل الطعن بأوجه الطعن الأخرى العادية وغير العادية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات مع نظر هذا الطعن فى غرفة مشورة وبطريق الاستعجال ، اذ يعتبر الحكم الصادر فى التظلم حكما بالمعنى الدقيق .

ومؤدى نص المادة ٤٧ من قانون المحاماة سالف الذكر أن أمر التقدير — تقدير أتعاب المحامى — وان كان بمثابة حكم قضائى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف مباشرة وانما يجب الطعن فيه بداءة بطريق التظلم ثم يكون الحكم الذى يصدر فى التظلم قابلا للطعن فيه طبقا للقواعد العامة فى الطعن فى الأحكام على ما تقدم بيانه .

٢ — فى ظل قانون المحاماة الجديد :

١٩ — أما فى ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فلا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة — على ما قدمنا — الا بطريق الاستئناف فيجوز للمحامى وللموكل طبقا للمادة ١١٣ من قانون المحاماة سالف الذكر استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعيه فى طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها او أمام المحكمة الكلية (الابتدائية) اذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز المبلغ المذكور وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار . ويلاحظ أن القانون الجديد قد أجاز الطعن فى قرارات التقدير مهما كانت قيمتها وبذلك لا يشترط فى استئنافها أى نصاب خلافا للقواعد العامة (٣) كما أن الاستئناف يرفع عنها بتكليف بالحضور استثناء مما نص عليه قانون المرافعات

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٩ و ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ السابق الاشارة اليهما .

(٢) كما ان نظر التظلم على وجه السرعة يجعل طريق الطعن بالمعارضة غير مقبول وفقا للمادة ٣٨٦ مرافعات قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) م ٤٢ و ٤٣ مرافعات .

الجديد من رفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف (١) .

واذ الغى المشرع التظلم من أمر تقدير الاتعاب كطريق من طرق الطعن مكتفيا بالاستئناف فانه لا يسرى حكم القانون الجديد بالنسبة لما صدر من القرارات قبل تاريخ العمل به (٢) وذلك استنادا الى حكم المادة الاولى من قانون المرافعات .

تقدير اتعاب المحاماة مع مصاريف الدعوى :

٢٠ ـ توجب المادة ١٨٤ مرافعات على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى فتلزم بها الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة . والواقع ان ما تقدره المحكمة من مقابل أتعاب المحاماة عند تقديرها لمصاريف الدعوى لا يمثل سوى جزءا يسيرا من قيمة أتعاب المحامين الذين ترافعوا فى الدعوى والالتزام بهذه المصروفات أساسه نص القانون (٣) .

وتقدر اتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى فى الحكم ان امكن والا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ويجوز لكل من الخصوم أن يتظلم فى تقدير المصاريف الصادر بها الأمر ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لاعلان الأمر ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (م ١٩٠ مرافعات) ويعتبر الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير المصاريف حكما متمما للحكم الأول الصادر فى الدعوى ويتبعه فى قابليته للطعن من عدمه .

واتعاب المحاماة المحكوم بها ضمن مصاريف الدعوى ليست حقا للمحامى وانما هى فى الأصل حق للخصم المحكوم له وان كان العرف قد جرى فيما مضى على أن يتفق المحامى مع موكله على استحقاقه لما يحكم به من أتعاب ضمن مصاريف الدعوى، الا ان الشارع قد قضى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بأن تؤول الى صندوق المعاشات والاعانات اتعاب المحاماة المحكوم بها على الخصوم أسوة بالقاعدة المقررة فى تشريعات بعض الدول على أن يقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بتحصيل هذه الأتعاب لحساب نقابة المحامين بنفس الطريقة التى تحصل بها الرسوم القضائية .

ولما صدر قانون المحاماة الجديد نص فى المادة ١٧٨ منه على أن تؤول الى مالية نقابة المحامين الاتعاب المحكوم بها فى جميع القضايا ويخصص من حصيلة الأتعاب نسبة ٥ ٪ لأقلام الكتاب والمحضرين كما نصت المادة ١٤١ من ذات القانون على أن تؤول أتعاب المحاماة التى تقدرها المحاكم فى قضايا الانتداب الى مالية النقابة . ومن حصيلة هذه الأتعاب يودع ٨٠ ٪ منها صندوق الاعانات والمعاشات بنقابة المحامين .

---

(١) م ٢٣٠ مرافعات .

(٢) عمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بعد ستة اشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وهو ٩ مايو سنة ١٩٦٨ .

(٣) نقض ١٩٦٢/٦/٢١ مجموعة المكتب الفني س ١٣ ص ٨٣٧ . وراجع د . أبو الوفا فى اجراءات التنفيذ ص ٦٤٣ .

التأمين ضد البطالة فى التشريع المصرى
إشكالاته فى التطبيق

للأستاذ محب الدين محمد سعد
المدير العام لمنطقة القاهرة للتأمينات الاجتماعية

مقدمـــة :

لم يصبح التامين ضد البطالة فى التشريع المصرى حقيقة واقعة ، كنظام تأمينى اجتماعى بالمعنى المعروف ، يعتمد فى تمويله على اشتراكات دورية محددة ، وتحكمه قواعد منضبطة ؛ الا اعتبارا من اول الشهر التالى لانقضاء ستة اشهر على نشر القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية بالجريدة الرسمية ــ حسبما نصت على ذلك المادة التاسعة من هذا القانون ــ اى اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٦٤ .

والواقع من الأمر ــ أن نظام التأمين ضد البطالة على اختلاف أوضاعه ، لا يقضى على مشكلة البطالة قضاء مبرما ــ والعلاج الجذرى لتلك المشكلة هو دعم العمالة وتنظيمها وتكافؤ توزيع فرص العمل بين المواطنين ــ ومن أجل ذلك كانت تلك المشكلة وثيقة الصلة بالتخطيط الاقتصادى والاجتماعى وبرامج التصنيع فى الدولة ، ذلك أن تنفيذ تلك الخطط والبرامج يستلزم تدبير فرص عمل جديدة ، ويستوعب القوى العاملة المتعطلة فيها .

ومن أهم الأساليب الاشتراكية للحد من البطالة وتوسيع القاعدة العمالية هو خفض عدد ساعات العمل مع الاحتفاظ بمعدلات الانتاج أو زيادتها ، والنهوض بمستوى المعيشة فى الريف عن طريق نظم الاصلاح الزراعى ، وتوفير الخدمات التعاونية والصحية والاجتماعية ، وكذلك تنمية الصناعات الريفية عن طريق استخدام القوى العاملة بالريف الزائدة عن حاجته ، والتى تسعى الى الهجرة نحو المدن لالتماس حياة أفضل .

فاذا أمكن تنظيم العمالة وتكافؤ فرص العمل لجميع المواطنين ، وتوافرت وسائل التدريب المهنية السليمة بما يكفل امداد الخطة الاقتصادية للدولة بما تحتاجه من القوى العاملة ، كان من الميسور التغلب على مشكلة البطالة ، ولا يعتبر اى نظام تامينى ضد البطالة ، مهما توافر مقومات الكمال فيه ، حلا للمشكلة فى حد ذاتها .

أولا : مجال تطبيق أحكام التأمين ضد البطالة والفئات المستثناه من مجال تطبيقه .

نصت المادة (٦٤) من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية على ان تسرى احكام التأمين ضد البطالة على العاملين وكذا المتدرجين الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الفئات التالية :

١ ــ العاملون الذين يستخدمون فى أعمال عرضية ومؤقتة ، وعلى الأخص عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسيميين وعمال الشحن والتفريغ .

٢ ــ افراد أسرة صاحب العمل .

٣ ــ خدم المنازل ومن فى حكمهم .

٤ ــ العاملون الذين جاوزوا سن الستين .

ويجوز لرئيس الجمهورية بقرار يصدره تنظيم شروط وأوضاع انتفاع الفئات المشار اليها بمزايا هذا التأمين ، على أن يبين فى هذا القرار طريقة حساب الأجور بالنسبة اليهم .

ومقتضى هذا النص ــ بداهة ــ عدم انسحاب احكام هذا التامين على الفئات المستثناة من احكام قانون التأمينات الاجتماعية اساسا وهم كما اوردت بيانهم المادة الثانية ، العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات الأخرى ــ والعاملين فى الزراعة .

١ ــ العاملون الذين يستخدمون فى أعمال عرضية ومؤقتة وعلى الأخص عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين وعمال الشحن والتفريغ :

العمل العرضى هو ما كان ذا طبيعة مغايرة لما يزاوله صاحب العمل من نشاط، بغض النظر عن الفترة التى يستغرقها اداؤه ــ كما اذا عهدت شركة رضف الطرق الى شخص بترميم حائط فى احد مصانعها تحت اشرافها . والعمل المؤقت هو الذى ليست له صفة دائمة ، او كانت له صفة طارئة لا يحتمل تكرارها وكان لا يقبل بطبيعته الدوام والاستمرار كبناء عمارة أو اقامة مصنع ؛ ولا يشترط لتحقيق هذه الصفة أن تكون الأعمال مما لا تدخل بطبيعتها مما يزاوله صاحب العمل من نشاط فقد يكون العمل مؤقتا رغم أنه يدخل فى صميم ما يزاوله صاحب العمل من نشاط .

ولا يغير من طبيعة تلك الأعمال طول مدة العمل أو قصرها ، وماهية العقود المبرمة بين صاحب العمل والعاملين لديه ، أى سواء كانت تلك العقود محددة المدة أم غير محددة المدة ، لان عنصر التوقيت الزمنى فى هذه الحالة عرضى وليس مقصودا لذاته ، انما العبرة بطبيعة العمل ذاته وعدم قابليته للدوام والاستمرار . ويختلف مفهوم العمل العرضى والمؤقت فى قانون التأمينات الاجتماعية عن مفهومه فى قانون العمل ، اذ لا يشترط الا تمتد فترة انجازه الى أكثر من ستة شهور حتى يعتبر العمل عرضيا أو مؤقتا ، وذلك كما ورد فى نص المادة (٨٨) من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن عقد العمل الفردى ــ انما العبرة بطبيعة العمل ذاته .

وتدق التفرقة فى كثير من الأحيان بالنسبة الى العاملين فى شركات المقاولات ، فاذا كان هؤلاء العاملون يستخدمون فى جميع أعمال المقاولات التى تؤديها الشركة ولا يقتصر نشاطهم على عملية معينة بذاتها كالمهندسين والكتبة والعمال الفنيين الذين تحتاج الى خبراتهم فى مزاولة نشاطها بصفة مستمرة ، فلا نزاع فى أن هؤلاء العمال يعتبرون عمالا دائمين على خلاف ما اذا كان العمال يستخدمون ، فى انجاز عمل معين

لا يقبل بطبيعته الدوام والاستمرار فانهم يعتبرون عمالا مؤقتين بغض النظر عن العقود المبرمة معهم ، سواء أكانت محددة المدة أم غير محددة المدة .

والاعمال الموسمية هى التى تتكرر من وقت لآخر فى أوقات دورية ، وفى مواسم معينة فى السنة كأعمال الحصاد لبعض المزروعات أو جنى الثمار وأعمال حليج الاقطان واعمال عصر القصب أو البنجر .

وعمال التراحيل هم الذين يستخدمهم مقاولو توريد الأشخاص فى الأعمال الطارئة ، كتطهير الترع أو المصارف وازالة مخلفات الطرق .

ومع التسليم بأن تلك الفئات أشد فئات الطبقة العاملة حاجة الى الرعاية الاجتماعية من مخاطر التعطل والبطالة ، بيد أن ثمة صعوبات ادارية ومادية تحول دون امكان امتداد نطاق التغطية التأمينية اليهم ، وتنحصر تلك الصعوبات فيما يلى :

١ ــ كثرة معدل التبديل والانتقال بين أصحاب الأعمال ، وتفاوت الاجور فى كل حالة طبقا لمقتضيات العرض والطلب .

٢ ــ تعرض الأعمال الموسمية لبعض الهزات العنيفة بسبب رواج أو كساد الأحوال الاقتصادية العامة للدولة ، كزيادة المساحات المنزرعة وما يستتبع ذلك من زيادة طلب الأيدى العاملة أو نقص المحاصيل الناتج عن الآفات وما يؤدى اليه ذلك من آثار مضادة .

٣ ــ ما يتخلف من بطالة عارمة فى أعقاب انجاز المشروعات الكبرى .

وازاء تلك الصعوبات العملية والمادية ، انتهجت الدول الرائدة فى مجال التأمين ضد البطالة بعض الأساليب والتدابير التى تستهدف التغلب على تلك الصعوبات وأخصها ابرام الاتفاقيات الجماعية المشتركة بين النقابات وأصحاب الاعمال ، وتمويل صناديق خاصة لمواجهة مخاطر البطالة بين العاملين فى تلك الفئات .

وتمكنت الجمهورية العربية المتحدة من التغلب على مشكلة بطالة عمال الشحن والتفريغ عن طريق نظام التعاقد المشترك بين نقابة عمال الشحن والتفريغ وبين أصحاب السفن الذى كفل لهم الاستخدام الدورى وتكافؤ فرص العمل ، فضلا عن ضمان حد أدنى من الأجور يصرف لهم خلال فترة التعطل وذلك بتخصيص جزء من الايراد لهذا الغرض .

٢ ــ افراد أسرة صاحب العمل :

تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه ، ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك (مادة ٣٤ ق المدنى) ، وتضيف المادة ٣٥ من ذات القانون أن القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع ؛ وقرابة الحواشى هى الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

ومؤدى ذلك أن افراد أسرة صاحب العمل الذين لا يخضعون للتأمين ضد البطالة هم من يجمعهم أصل مشترك دون غيرهم من ذوى قرباه ــ ويستفاد من

صياغة نص المادة ٦٤ من القانون ٦٣ لسنة ٦٤ أن الاستثناء ورد مطلقــا ، يشمل جميع افــراد أسرة صاحب العمــل ، ولا ينصرف فقط الى افــراد اسرته الذين يعولهم فعلا .

وهذا الاتجاه من جانب المشرع المصرى لا يستقيم مع الاعتبارات التى حدت به الى امتداد نظم التأمينات الاجتماعية الأخرى (تأمين اصابات العمل ــ العجز والوفاة ــ الشيخوخة) الى أفراد أسرة صاحب العمل ، لأن قيــام صلة القرابة لا يحول دون استغلال اصحاب الاعمال لأقربائهم . والمأمول أن يمتد نظام التأمين ضد البطالة الى أفراد أسرة صاحب العمل فى وقت قريب ، وهو ما حرص المشرع على توكيده لهم فى صياغة نص المادة ٦٤ سالفة البيان .

٣ ــ خدم المنازل ومن فى حكمهم :

يتميز عمل الخــادم بخاصتين تتعلق أحداهما بطبيعة العمــل الذى يؤديه ، وترتبط الأخرى بمكان مزاولة هذا العمل .

١ ــ يشترط ان يكون العمــل ذا طبيعة مادية ويتصل بشخص المخدوم أو اشخاص ذويه ، فاذا كان العمل ذهنيا أو تغلب عليه الناحية الذهنية ، فان القائم به لا يعتبر خادما ولو كان عمله وثيق الصلة بشخص المخدوم . وتفريعا على ما تقدم لا يعتبر المدرس الخاص . ولا السكرتير الخاص من خدم المنازل ؛ لأن عملهما تغلب عليه الصفة الذهنية .

وكذلك من ناحية أخرى اذا كان العمل ماديا ولكنه لا يتصل بشخص المخدوم فان القائم به لا يعتبر خادما ، كمربى الطيور الذى لا يتصل مباشرة بمخدومه ، ولا يستطيع بحكم عمله أن يطلع على أسراره وشئونه .

٢ ــ أن تتم مزاولة العمل فى منزل أو فى مكان ملحق بمنزل ــ ويقصد بالمنزل المكان المعــد للسكنى ، فاذا لم يتم العمــل فى منزل أو فى مكان ملحــق به فلا يعتبر القائم به من خدم المنازل كالأشخاص القائمين بالخدمة فى النوادى والمطاعم والمقاهى والفنادق والمحلات العامة ــ وكذلك السعاة والفراشــون الذين يزاولون عملهم فى المدارس الخاصة وفى مكاتب المحامين والمحاسبين ، ولو كان عملهم هو المحافظة على نظافة تلك الأماكن ــ ولا يعد خادما المرض أو التمورجى الذى يعمــل فى عيــادة طبيب أو مستشفى خاص .

فخدم المنازل ــ بناء على الوصف المتقدم ــ هم الأشخاص الذين يقومون فى منازل مخدوميهم بأعمال مادية وثيقة الصلة بأشخاص مخدوميهم أو ذويهم ، مما يتيح لهم الاطلاع على أسرارهم وشئونهم الخاصــة . فيندرج تحت هــذا المعــنى الطاهى ، وخادم المائدة (السفرجى) ، ومربية الاطفال اذا كان عملها الاساسى هو حراسة الاطفال ورعايتهم والعناية بنظافتهم ــ أما اذا كان عملها الاساسى هو تثقيف الطفل وتربيته وتلقينه قواعد السلوك القويم ، فلا يعد خادما لغلبة الطبيعــة الذهنية على عملها .

ولم يقصر المشرع الاستثناء على خدم المنازل وحدهم ، بل جعله شاملا لمن فى حكمهم ــ ويعتبر الشخص فى حكم خدم المنازل اذا كان عمــله ماديا وثيق الصــلة بشخص المخدوم ، ولو لم يتم داخل المنزل أو بمكان ملحق به ــ وبنــاء على ذلك يعتبر سائق السيارة الخاصة ، والبستانى وبواب أو خفير المسكن الخاص فى حكم خدم المنازل .

واختلفت أحكام المحاكم بشأن بوابى العمارات الاستغلالية ، فذهبت بعض الأحكام الى اعتبار هؤلاء البوابين فى حكم خدم المنازل ، استنادا الى انهم يقومون بتأدية خدمات للسكان ؛ وقضت أحكام أخرى بأن بواب العمارة الاستغلالية لا يعد فى حكم خدم المنازل ، انما يعتبرون من العاملين الذين ينتفعون بأحكام التأمينات الاجتماعية منذ تاريخ صدور القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ويؤيد مجلس الدولة ذلك الرأى ، وهو ما استقر عليه الرأى أخيرا تأسيسا على أن عمل البواب الأساسى هو حراسة العمارة ومراقبة المترددين عليها والعمل على بقاء منافعها المشتركة سليمة ونظيفة ، وهو عمل ليس وثيق الصلة بشخص مالك العمارة ولو كان يقيم فيها ، كما أن قيام البواب بخدمات لسكان العمارة لا يدخل ضمن عمله الأصلى .

وقد يجمع الشخص بين العمل لمصلحة شخص معين فى منزله وفى مكان عمله كفراشى مكاتب المحامين أو المدارس الخاصــة وخدم الاندية الخاصــة وعيــادات الأطباء الذين يقوون بأداء الخدمات المنزلية لرب العمل وفى هذه الحالة يجب تغليب صفة العمل الأصلى على العمل الآخر الذى يقوم به بصفة تبعية وعارضة ، بمعنى انه اذا كان يباشر العمل الاصلى فى مكان آخر خلاف المنزل ويعمل فى المنزل بصفة ثانوية ، فانه لا يعتبر من خدم المنازل أو من فى حكمهم ــ والعكس صحيح . واذا تعذر ــ تمييز احدى الصفتين على الأخرى ، فانه يتعين تغليب صفته كعامل لأنها فى مصلحته وهو ما يؤدى الى انتفــاعه باحــكام قانون العمــل ومزايا التأمينــات الاجتماعية المختلفة ومن بينها أحكام التأمين ضد البطالة .

٤ ــ العاملون الذين جاوزوا سن الستين :

يحرم العاملون الذين يبلغون سن الستين مع استمرارهم فى أداء العمل متى كانوا قادرين على أدائه ، من الانتفاع بأحكام التأمين ضد البطالة .

ورغم أن المذكرة الايضاحية للقانون لم تفصح عن الحكمــة التى حدت بالمشرع على تقرير هذا الاستثناء ، الا أن هذه الحكمة تبدو لنا واضحة لان سن الستين هى السن المفترضة للتقاعد واعتزال العمل .

وهذا الاتجاه مستفاد من نصوص قانون التأمينات الاجتماعية القائم ، حيث تنص المادة ٧٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أن يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مجلس الادارة تحديد سن أقل لاستحقاق المعاش فى أحوال خاصة .

ثانيا : شروط الانتفاع بمزايا التامين ضد البطالة فى التشريع المصرى :

باستقراء نصوص المواد الواردة فى الباب السادس من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

باصدار قانون التأمينات الاجتماعية فى شأن أحكام التأمين ضد البطالة ـ يستبين لنا ان المشرع قد تطلب وجوب توافر شروط معينة لاستحقاق تعويض البطالة وهى :

١ ـ انتهاء علاقة العمل او انحلال الرابطة العقدية بين العامل وصاحب العمل ، ويؤكد قيام هذا الشرط ما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ حيث قضت بأن يستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل ، أو لانتهاء المدة التى يستحق عنها تعويض طبقا للمادة ٧٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٢ ـ أن يكون المؤمن عليه مشتركا فى نظام التأمين ضد البطالة لمدة سنة على الاقل ، وبشرط أن تكون ستة الاشهر السابقة على كل تعطل متصلة . (المادة ٦٥)

٣ ـ أن يكون المؤمن عليه قادرا على العمل وراغبا فيه .

٤ ـ ان يكون قد قيد اسمه فى سجل المتعطلين فى مكتب القوى العاملةالمختص التابع لوزارة العمل .

٥ ـ ان يتردد على مكتب القوى العاملة المسجل فيه فى المواعيد التى يصدر بها قرار من وزير العمل ـ وقد ورد بيان الشروط الثلاثة الاخيرة فى المادة ٦٦ من ذلك القانون .

الشرط الاول : انتهاء العمل : يشترط لاستحقاق تعويض البطالة وجوب انتهاء علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل ، فاذا كانت تلك العلاقة ما زالت موجودة ولم تنته بعد ، امتنع استحقاق تعويض البطالة ـ وتخضع احكام انتهاء علاقة العمل للعاملين المنتفعين بنظام التأمين ضد البطالة فى القطاع العام للائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ولاحكام قانون عقد العمل بالنسبة للعاملين فى القطاع الخاص .

ويستحق تعويض البطالة بانتهاء عقد العمل محدد المدة بالشروط والاوضاع المقررة للاستحقاق التى يتطلبها القانون وقرارى وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ و٥٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن تنفيذ أحكامه ـ وبانتهاء العقد غير محدد المدة بعد انقضاء مهلة الاخطار التى أوجبها نص المادة ٧٢ من قانون العمل على المتعاقد راغب الانهاء قبل حصوله فعلا ، وهى مدة ثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعينين بأجر شهرى ، وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين مهما تكن طريقة تحديد أجورهم ، ولو تم تحديد هذا الاجر على أساس وحدة زمنية أخرى ـ ولعدم الجمع بين تعويض البطالة وما يحصل عليه المؤمن عليه من تعويض آخر ، يعادل أجره عن كل أو بعض مهلة الاخطار اذا تراخى صاحب العمل عن الاخطار كلية ، او كانت مهلة الاخطار أقل من المهلة التى يحتمها القانون كحد أدنى .

الوفاة : ينتهى العمل بوفاة العامل ونصت المادة ٢١ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر على انه اذا توفى المؤمن عليه الذى استحق تعويض البطالة قبل صرف قيمة هذا التعويض كله أو بعضه ، صرف هذا التعويض المستحق له قبل وفاته الى المستحقين عنه وفقا لحكم المادة ٨٢ من قانون العمل .

حكم استحقاق تعويض البطالة فى حالة تجنيد العامل : لا يستحق المؤمن عليه

الذى انتهت خدمته بسبب استدعائه لتأدية الخدمة العسكرية والوطنية لتعويض البطالة ، ويقف صرف تعويض البطالة للمؤمن عليه المتعطل اذا استدعى لتأدية الخدمة العسكرية والوطنية قبل انتهاء الفترة التى يستحق عنها هذا التعويض ؛ على أنه اذا انتهت مدة الخدمة العسكرية فانه يحق للمؤمن عليه اذا لم يجد عملا التقدم بطلب لمكتب الهيئة المختص خلال الاسبوع الاول من تاريخ انتهاء هذه المدة لصرف تعويض البطالة ويبدأ حقه فى الصرف من التاريخ التالى لانتهاء فترة التجنيد ــ فاذا كان قد بدىء فى صرف تعويض البطالة اليه قبل تجنيده ، فيقتصر حقه فى التعويض على المدة الباقية من فترة استحقاقه لهذا التعويض (م ٢٥ من قرار وزير العدل ٧٧ لسنة ١٩٦٥) .

وفى الحالات التى يلتزم فيها صاحب العمل بالاحتفاظ للمؤمن عليه المجند بوظيفته بسبب استخدام صاحب العمل لخمسين عاملا فأكثر ، تدخل فترة التجنيد ضمن مدة الاشتراك اللازمة لاستمرار صرف تعويض البطالة (م ٢٦ من قرار وزير العمل سالف الذكر) ــ ويعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عن مدة تجنيد المؤمن عليه (م ٣/١٥ من ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤) وجدير بالذكر أن استدعاء المؤمن عليه للاحتياط لا ينهى خدمة العامل ، حيث تعتبر مدة الاحتياط مدة عمل فعلية ، ومن ثم فلا يجوز لمن استدعى احتياطيا أن يتقدم بطلب صرف تعويض البطالة .

حبس العامل أو سجنه : على الرغم من اعتبار عقد العمل موقوفا فى حالة حبس العامل وليس منتهيا فقد نصت المادة ٢٧ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ على أن مدة وجود المؤمن عليه فى السجن أو الحبس لا تعتبر مدة تعطل ولا يستحق عنها تعويض البطالة . ولا ينصرف هذا الحكم الى حالة الاعتقال ، لانه اجراء وقائى تقتضيه تدابير الامن الداخلية ، وليس تنفيذا لعقوبة جنائية ويمكن صرف هذا التعويض فى المواعيد المقررة باعتباره عذرا قهريا .

الشرط الثانى لاستحقاق تعويض البطالة : نصت المادة ٦٥ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه لا ينتفع المؤمن عليه بمزايا التأمين ضد البطالة الا اذا كان مشتركا فى هذا التأمين لمدة سنة على الاقل ، وبشرط أن تكون الستة اشهر السابقة على كل تعطل متصلة ــ ومؤدى هذا النص ما يلى :

١ ــ أن يكون المؤمن عليه مشتركا فى هذا التأمين لمدة سنة على الاقل .

ويختلف المقصود (بالسنة) فى مفهوم تلك المادة بالنسبة للعاملين بالقطاع العام وبالنسبة للعاملين بالقطاع الخاص .

(ا) **بالنسبة للعاملين بالقطاع العام :** لما كانت الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل وتلك التى تقتطع من أجور المؤمن عليهم تحسب فى هذه الحالة على أساس ما يتقاضونه من الاجور الفعلية خلال كل شهر (م ٦/١٢) فانه يتعين انقضاء اثنى عشر شهرا كاملا على الاقل على تاريخ اشتراك المؤمن عليهم العاملين بالقطاع العام للانتفاع بمزايا هذا التأمين ، أى أن وحدة الاشتراك هى الشهر .

مثال : مؤمن عليه التحق باحدى شركات القطاع العام اعتبارا من ١٩٦٤/١٢/٢٥

(لم يبدأ الاشتراك فى نظام التأمين ضد البطالة الا اعتبارا من ١٩٦٤/١٠/١) ــ فانه لا يستفيد بمزاياهذا النظام الا اذا كانتاريخ انتهاء خدمتهلاحقا ليوم١٩٦٥/١٢/٢٤ .

(ب) **بالنسبة للعاملين بالقطاع الخاص :** وبالنظر الى أن الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل وتلك التى تقتطع من أجور المؤمن عليهم تحسب فى هذه الحالة على أساس أجر الشهر الذى التحق فيه العامل بالعمل كاملة عن هذا الشهر ، ولا تستحق عن جزء الشهر الذى يخرج فيه من الخدمة (م ١٢) فانه يتعين أن يكون مشتركا فى هذا التأمين لمدة اثنى عشر اشتراكا على الاقل .

مثال : مؤمن عليه التحق بخدمة احد اصحاب الاعمال فى هذا القطاع فى التاريخ سالف البيان هو ١٩٦٤/١٢/٢٥ فانه لا ينتفع بمزايا هذا التأمين الا اذا كان تاريخ انتهاء خدمته لاحقا ليوم ١٩٦٥/١١/٣٠ ــ اى أن الوحدة هى الاشتراك فى حد ذاته.

٢ ــ أن تكون الستة اشهر السابقة على كل تعطل متصلة ، وتأسيسا على أن المقصود بالسنة فى مفهوم تلك المادة بالنسبة للعاملين فى القطاع العام ، هو اثنا عشر شهرا كاملا بمعنى أن وحدة الاشتراك هى الشهر واثنا عشر اشتراكا على الاقل بالنسبة للعاملين فى القطاع الخاص اى أن الوحدة هى الاشتراك ــ فانه يكون من مقتضى ذلك اعمال هذا التفسير بالنسبة للشهر فى معنى هذا النص بحيث يشترط أن تكون الستة اشهر السابقة على كل تعطل متصلة للعاملين فى القطاع العام ، وأن تكون الستة الاشتراكات السابقة على كل تعطل متصلة للعاملين بالقطاع الخاص ــ وهذا التخريج يمليه المنطق ويتفق مع طريقة احتساب الاشتراك فى هذا التأمين بالنسبة للعاملين فى هذين القطاعين ..

٣ ــ يكفى اشتراك المؤمن عليه فى هذا التامين للمدة المقررة دون حاجة الى السداد الفعلى ، وهو ماتشير اليه عبارة النص صراحة لا تحتمل التأويل أو الاجتهاد.

وتحسب فترة التجنيد ضمن مدة الاشتراك الموجبة لاستحقاق التعويض فى الحالات التى يلتزم فيها صاحب العمل بالاحتفاظ للمؤمن عليه المجند بعمله أو وظيفته ، وهى حالات استخدام صاحب العمل لخمسين عامل فأكثر .

الشرط الثالث : أن يكون المؤمن عليه قادرا على العمل وراغبا فيه : يجب أن يكون المؤمن عليه قادرا على العمل ، ولا يشترط أن يكون قادرا على أداء عمله الأصلى الذى كان يزاوله قبل التعطل والذى اتخذه حرفة أو مهنة معتادة له ، بل يكفى أن يكون قادرا على اداء اى عمل آخر يناسب خبرته أو يتفق مع قدراته البدنية أو الفنية أو مع التدريب الذى يقرره له مكتب القوى العاملة المختص . فاذا استبان من اخطار انتهاء خدمته (استمارة رقم ٦ تأمينات اجتماعية) ان انتهاء الخدمة كان يرجع الى عجزه عجزا كاملا يحول بينه وبين أداء اى عمل ــ أو لمرضه الطويل الذى استوجب انقطاعه المدة المحددة له ، قام ذلك قرينة على عدم قدرته على أداء العمل.

ولا يكفى أن يكون المؤمن عليه قادرا على أداء أى عمل يتفق مع حالته الصحية وخبرته ، بل يجب أن يكون راغبا فى أدائه ، فاذا رفض الالتحاق بعمل مناسب له ، أو رفض التدريب الذى يقرره مكتب القوى العاملة لتاهيله لهذا العمل ، يوقف صرف تعويض البطالة .

ويحق للمؤمن عليه الحصول على تعويض البطالة خلال فترة التدريب المهنى التى يقررها له مكتب القوى العاملة ، على انه يجوز للمكتب المذكور ان يرشح المؤمن عليه لعمل يتصل بموضوع التدريب الذى أجراه له طالما كان العمل مناسبا وفقا لحكم المادة ٢٤ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ والتى اسلفنا الى ذكرها (المادة ٣٢ من القرار) .

الشرط الرابع : أن يكون المؤمن عليه قيد اسمه فى سجل المتعطلين فى مكتب القوى العاملة المختص التابع لوزارة العمل : ولما كان نظام التأمين ضد البطالة يتطلب لاستحقاق التعويض توافر القدرة على اداء العمل ومباشرة انواع من التدريب بقصد تأهيل المتعطلين للأعمال التى تناسبهم ، فقد اقتضى الأمر أن ينشأ بمكاتب القوى العاملة المختصة نظام لمتابعة عمليات ترشيح وتدريب وتعيين المؤمن عليهم المتعطلين الحاصلين على تأمين البطالة (م ٢٩ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ٦٥) — ونعتقد أن سلامة تطبيق هذا النص من القرار سالف الذكر يستلزم من جانب القائمين على تنفيذه فى مكاتب القوى العاملة وجوب تحرى بالغ الدقة فى قيد أسماء المتعطلين الراغبين فى صرف تعويض البطالة بحيث يمتنع هذا القيد اذا تخلف عنهم شرط القدرة على أداء العمل وعليهم فى سبيل ذلك الرجوع الى اخطار انتهاء خدمة العامل (استمارة رقم ٦ تأمينات) التى تشتمل على بيان سبب انتهاء الخدمة تفصيلا .

الشرط الخامس : أن يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة المسجل فيه مرة كل أسبوع فى المواعيد التى يحددها له : نصت المادة ٦٦/جـ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه يشترط لاستحقاق تعويض البطالة ان يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة المسجل فيه فى المواعيد التى يصدر بها قرار من وزير العمل .

ويمكن ايجاز الاحكام التنفيذية لهذا النص الواردة بالمواد ١١ ، ١٥ ، ٢٦ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ فيما يلى :

١ — انه ينبغى أن يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة المسجل فيه قبل بداية موعد صرف استحقاق تعويض البطالة على أن يكون حضوره الى هذا المكتب فى المرة الأولى فى موعد لا يجاوز ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه بطاقة صرف التعويض ما لم يكن قد أخطر هذا المكتب بسبب تخلفه لمرضه أو لأى عذر آخر مؤيد بدليل مقبول ويكون سلطة تقدير الأعذار المبداة فى هذه المرة لمكتب الهيئة المختص . وغنى عن البيان أن المقصود بالتردد فى هذه الحالة هو التردد بعد ثبوت حق المؤمن عليه فى استحقاق تعويض البطالة ولا ينصرف الى معنى القيد ابتداء فى سجل المتعطلين للحصول على شهادة القيد طبقا لأحكام قانون العمل (م ٤ من القرار) .

٢ — يجب أن يتردد المؤمن عليه المتعطل بعد ذلك على مكتب القوى العاملة المسجل فيه اسبوعيا وفى المواعيد التى يحددها له هذا المكتب وذلك لاثبات استمرار تعطله ؛ فاذا حالت ظروفه دون ذلك تعين عليه اخطار هذا المكتب بأسباب تخلفه قبل أو فى الميعاد المحدد للتردد مؤيدة بالمستندات الدالة على ذلك — وتكون سلطة

تقدير الأعذار المبداة فى هذه الحالات أى بالنسبة لمرات التردد اللاحقة على التردد للمرة الأولى من اختصاص مكتب القوى العاملة .

٣ ـ يسقط حق المؤمن عليه المتعطل المتخلف عن التردد الذى لم يبد عذرا او الذى لم يتقرر قبول عذره فى التعويض عن كامل المدة السابقة التى يستحق عنها تعويضا ولا يقتصر الحرمان على عدد أيام التخلف فقط بمعنى أن يكون الحرمان عن كامل الأسبوع أو الأسابيع التى تخلف فيها عن التردد لأن التعويض يستحق أسبوعيا عن فترة التردد السابقة عليه (م ١٦ من القرار رقم ٧٧ لسنة ٦٥) .

ونسوق المثال التالى للايضاح : مؤمن عليه صرف له تعويض البطالة حتى يوم ١٩٦٥/١١/١٥ حيث كان تردد على مكتب القوى العاملة المختص فى اليوم المذكور وكان لزاما عليه أن يعود الى التردد على المكتب المشار اليه بعد أسبوع من تاريخ التردد السابق لأن التردد يكون اسبوعيا بمعنى انه يجب أن يتردد يوم ٦٥/١١/٢٢ حتى يمكن صرف التعويض المستحق له على المدة من ٦٥/١١/١٦ الى ١٩٦٥/١١/٢٢ ـ الا انه تخلف عن التردد فى اليوم المذكور دون أن يبدى عذرا مقبولا لتخلفه ثم تردد يوم ١٩٦٥/١١/٢٥ فانه يترتب على ذلك حرمان المؤمن عليه من التعويض المستحق له عن مدة الأسبوع التى تنحصر فى ٦٥/١١/١٦ الى ١٩٦٥/١١/٢٢ كاملة ويبدأ حقه فى الصرف من الأسبوع التالى من ١٩٦٥/١١/٢٣ بشرط أن يتردد فى المواعيد المقررة فى الأسبوع التالى وهكذا .

اولا : تعويض البطالة ـ قيمته ـ تاريخ بدء استحقاقه ـ المدة المقررة لصرفه ـ الحرمان او وقف صرفه ـ التظلم من رفض طلب الصرف أو وقفه ـ حجية قرارات لجان التظلم :

١ ـ **قيمة التعويض المستحق :** يصرف تعويض البطالة للمؤمن عليه بواقع ٥٠ ٪ من الأجر الذى سددت على أساسه الاشتراكات ، ويكون الصرف اسبوعيا بعد التثبت من تردد المؤمن عليه المتعطل على مكتب القوى العاملة المختص خلال المدة المستحق عنها التعويض ، وذلك على التفصيل الذى أسلفنا الى بيانه . وبالنظر الى احتمال تأخير اجراءات الصرف عند بدء استحقاق التعويض فقد عالجت المادة ١٧ من القرار الوزارى ٧٧ لسنة ١٩٦٥ هذا الوضع فقضت بأن يكون صرف أول دفعة من التعويض كاملا عن المدة من تاريخ استحقاق المؤمن عليه للتعويض حتى تاريخ تردده للمرة الاولى المبين بالمادة ١٥ من هذا القرار الذى ينبغى ألا يجاوز ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه بطاقة صرف التعويض .

٢ ـ **تاريخ بدء الاستحقاق :** يقضى نص المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأن يستحق المؤمن تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل أو لانتهاء المدة التى يستحق عنها تعويض طبقا للمادة ٧٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وهى فترة الاخطار بالنسبة للعقود غير محددة المدة .

وتنص المادة ٧١ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أن يتقدم المؤمن عليه بطلب لصرف تعويض البطالة ، مرافقة له شهادة القيد بسجل قيد المتعطلين بمكتب القوى العاملة حتى نهاية الاسبوع الثانى لتعطله ، كى يثبت حقه فى تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء عمله أو لانتهاء الفترة المستحق عنها تعويضا طبقا للمادة ٧٢ من قانون العمل .

وتنص المادة ١٠ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ على أن يستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتاريخ انتهاء الخدمة أو بعد انتهاء الفترة المستحق البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتاريخ انتهاء الخدمة أو بعد انتهاء الفتر المستحق عنها تعويضا وفقا لحكم المادة ٧٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ وذلك اذا تلقى مكتب الهيئة المختص من صاحب العمل الاستمارة رقم ٦ تامينات اجتماعية بشان انتهاء الخدمة موقعا عليها من المؤمن عليه ، أو تقدم هذا الأخير بصورة الاستمارة ٦ تأمينات اجتماعية أو شكواه وطلبه على الاستمارة ١٢ أ تأمينات لمكتب الهيئة المختص .

وباستقراء حكم القانون والقرار الوزارى تخلص لنا النتائج التالية :

١ ـ اذا تقدم المؤمن عليه المتعطل بطلب صرف تعويض البطالة الى مكتب الهيئة المختص فى ميعاد أقصاه نهاية الأسبوع الثانى لتعطله ، مرافقة له شهادة قيد كمتعطل فى سجل المتعطلين بمكتب القوى العاملة المختص ، أو تلقى مكتب الهيئة المختص من صاحب العمل الاستمارة ٦ تأمينات اجتماعية التى تتضمن طلبا لصرف هذا التعويض وفقا للنموذج الحالى موقعا عليها من المؤمن عليه ، أو تلقى مكتب الهيئة المختص شكوى من المؤمن عليه وطلبه على الاستمارة ١٢ أ تأمينات اذا لم يكن قد تسلم صورة من الاستمارة ٦ تأمينات ، أو لم ترد اليه بالبريد المسجل فى الميعاد المشار اليه وهو اسبوعان من تاريخ تعطله مرافقة له شهادة القيد بسجل المتعطلين ـ ففى هذه الحالة يستحق المؤمن عليه تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل ، أو لانتهاء الفترة المستحق عنها تعويضا طبقا للمادة ٧٢ من قانون العمل ، وهى مدة ثلاثين يوما بالنسبة لعمال الشهرية ، وخمسة عشر يوما بالنسبة للعمال الآخرين ، اذا الغى العقد غير محدد المدة بغير مراعاة هذه المدة لاعلان الطرف الراغب فى الالغاء للمتعاقد الآخر قبل حصول الانهاء فعلا .

٢ ـ اذا تراخى المؤمن عليه المتعطل فى قيد اسمه فى سجل المتعطلين وترتب على ذلك تجاوزه الموعد المقرر قانونا لطلب صرف تعويض البطالة أو تقدم المؤمن عليه بطلب صرف التعويض الى مكتب الهيئة المختص بعد انتهاء الأسبوع الثانى لتعطله مرافقة له شهادة القيد ، ففى هذه الحالة يستحق تعويض البطالة اعتبارا من أول الأسبوع الذى تم خلاله تقديم الطلب لأن صرف التعويض يتم أسبوعيا كوحدة لا تقبل التجزئة .

مثال ١ : مؤمن عليه انتهت خدمته فى ١٩٦٥/١١/١٥ (يوم عمل) وقيد اسمه فى سجل المتعطلين يوم ١٩٦٥/١١/٢٠ ثم تقدم بطلبه لصرف تعويض البطالة يوم ١٩٦٥/١١/٢٥ مرافقة له شهادة القيد ، فان هذا المؤمن عليه نظرا لانه تقدم بطلب صرف تعويض البطالة خلال فترة لا تجاوز أسبوعين من تاريخ تعطله ، فانه يستحق التعويض اعتبارا من اليوم الثامن لتعطله أى من يوم ١٩٦٥/١١/٢٣ .

مثال ٢ : مؤمن عليه انتهت خدمته فى التاريخ السابق ١٩٦٥/١١/١٥ (يوم عمل) ولم يتقدم الى مكتب الهيئة المختص بطلب لصرف التعويض الا فى يوم ١٩٦٥/١٢/٢٥ ؛ فان هذا المؤمن عليه يستحق تعويض البطالة اعتبارا من أول الأسبوع الذى تم خلاله تقديم الطلب أى من يوم ١٩٦٥/١٢/٢١ .

٣ ـ **المدة المقررة لصرف التعويض :** يستمر صرف تعويض البطالة للمؤمن

عليه اسبوعا الى اليوم السابق لتاريخ التحاقه بالعمل أو المدة ١٦ أسبوعا أيهما أسبق ، وتمتد هذه المدة الى ٢٨ أسبوعا اذا كانت مدة الاشتراك فى هذا التأمين تجاوز ٣٦ شهرا متصلة (م ٦٨/٣ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤) ــ ويفيد هذا النص ان المدة المقررة لصرف التعويض محددة تحديد زمنيا معينا لا ينبغى تجاوزه وهى ١٦ أسبوعا أو ٣٦ اسبوعا حسب التفصيل المتقدم ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ التعطل أو انتهاء الفترة المستحق عنها تعويضا طبقا لنص المادة ٧٢ من قانون العمل ومؤدى ذلك أن يسقط حق المؤمن عليه فى تعويض البطالة عن الفترة من اليوم الثامن للتعطل أو انتهاء الفترة المستحق عنها تعويضا وفقا للمادة ٧٢ المشار اليها الى اليوم السابق لأول الأسبوع الذى تم خلاله تقديم طلب صرف التعويض ، اذا كان هذا الطلب لم يقدم فى ميعاد أقصاه نهاية الأسبوع الثانى للتعطل .

ومقتضى ما تقدم ــ يسقط حق المؤمن عليه فى التعويض فى المثال السابق عن الفترة من ١٩٦٥/١١/٢٣ (اليوم الثامن لتعطله) الى يوم ١٩٦٥/١٢/٢٠ (اليوم السابق على أول أيام الأسبوع الذى تم خلاله تقديم طلب صرف التعويض) وتستنزل هذه الفترة الأخيرة من المدة المقررة قانونا للتعويض وهى ١٦ اسبوعا أو ٢٨ أسبوعا حسب الأحوال . ويشترط لاستحقاق التعويض ٢٨ أسبوعا أن تكون مدة الاشتراك فى هذا التأمين تجاوز ٣٦ شهرا متصلة ، وبشرط أن تكون الستة اشهر السابقة على التعطل متصلة .

٤ ــ **الحرمان من تعويض البطالة :** نصت المادة ٦٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه لا يستحق تعويض البطالة فى الحالات الآتية :

(أ) **الاستقالة من العمل :** والمقصود باستقالة العامل فى القطاع الخاص والذى تحكمه فى علاقته التعاقدية مع صاحب العمل قانون عقد العمل الفردى هو تحلله من العقد بارادته المنفردة ودون موافقة الطرف الآخر قبل انقضاء مدته فى العقد المحدد المدة ودون مراعاة لمهلة الاخطار أو توافر المبرر المشروع لانهاء العقد فى العقد غير المحدد المدة .

ويراد باستقالة العاملين فى القطاع العام الخاضعين لأحكام لائحة الشركات التابعة للمؤسسات العامة هو ترك العمل بالارادة المنفردة قبل بلوغ السن القانونية ، على انه يشترط قبول هذه الاستقالة من الادارة المختصة . ويجب تقديم هذه الاستقالة كتابة وأن تكون منجزة غير معلقة على أى شرط أو مقترنة بأى قيد .) واذا رأت الادارة قبول الاستقالة رغم تقييدها بالشروط ، فيجب عليها أن تحقق تلك الشروط والا اعتبر قرارها بقبول الاستقالة باطلا ؛ ويجوز للادارة تقرير ارجاءقبول الاستقالة لأسباب تتعلق بالعمل أو بسبب اتخاذ أجراءات تأديبية قبل الموظف . واذا سحب الموظف استقالته قبل البت فيها فانه يمتنع على الادارة ان تصر على اعتبار الاستقالة قائمة . ويشترط الفصل فى طلب الاستقالة خلال مدة معينة والا اعتبرت الاستقالة غير مقبولة .

(ب) فصل المؤمن عليه لاحدى الحالات المشار اليها بالمادة ٧٦ : ويعتبر الفسخ وفقا للمادة ٧٦ سالفة الذكر بالاضافة الى كونه جزاء مدنيا عن الاخلال بالتزامات العامل العقدية ، جزاء تأديبيا يجيز الفصل من الخدمة مع الحرمان من المكافأة أو التعويض ولم يعد الحرمانمن مكافأة نهاية الخدمةالآن أهمية عملية ، وذلك أن قانون

التأمينات الاجتماعية قد أحل معاش الشيخوخة والعجز والوفاة وتعويض الدفعة الواحدة محل مكافأة نهاية الخدمة ، بحيث لم يعد صاحب العمل ملتزما بأداء تلك المكافأة لعماله عند انتهاء عقدهم ، بل يقتصر التزامه على سداد الاشتراكات المقررة. ولم يجز قانون التأمينات الاجتماعية حرمان العامل من المعاش أو التعويض اذا تم فصله طبقا للحالات المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من قانون العمل .

واذا كان نص هذه المادة صريحا فى قصر الحرمان من تعويض البطالة على الحالات التى وردت على سبيل الحصر فى سياق نص المادة ٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، الا أنه تمشيا مع علة حكم هذا النص يمكن تطبيقه ـ عن طريق القياس ـ على جميع حالات الفصل المماثلة بالنسبة للعاملين بالقطاع العام ـ وكذلك فيما يتعلق بالحالات التى تنطوى على اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية تأسيسا على نص الفقرة السادسة من تلك المادة التى شملت باطلاقها وعمومها كل اخلال بالتزامات العامل الجوهرية .

٤ ـ **النزاع على سبب انتهاء الخدمة** : اذا اثبت صاحب العمل فى الاستمارة ٦ تأمينات اجتماعية أن المؤمن عليه استقال من العمل أو فصل بسببه احدى الحالات المشار اليها فى المادة ٧٦ من قانون العمل ، وامتنع المؤمن عليه عن التوقيع او اعترض على سبب انتهاء الخدمة ؛ وجب على مكتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية الواقع فى دائرته محل العمل احالة الاستمارة المشار اليها الى مكتب علاقات العمل المختص ، وذلك اذا كانت مدة اشتراك العامل فى الهيئة تجيز له صرف تعويض البطالة .

ويقوم مكتب علاقات العمل بفحص الاعتراض المقدم من العامل المؤمن عليه فى ضوء الاوراق والمستندات المقدمة من كل من العامل وصاحب العمل ، واعداد تقرير عن السبب الحقيقى للفصل ، مسترشدا فى ذلك بقرار اللجنة المشكلة طبقا لأحكام القرار ٩٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببيان العقوبات التأديبية وقواعد واجراءات تأديب العمال واثبات ذلك على الاستمارة ٦ المشار اليها ، واعادتها الى مكتب الهيئة المختص .

ولمكتب علاقات العمل اذا ما ارتأى من ظاهر الأوراق احقية المؤمن عليه فى صرف تعويض البطالة ان يبين ذلك فى تقريره ليقوم مكتب الهيئة المختص بصرف التعويض بصفة مؤقتة الى حين الفصل النهائى فى النزاع . (المادة ٨ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥) .

وغنى عن البيان انه يشترط لصرف تعويض البطالة بصفة مؤقتة فى حالة النزاع على سبب انتهاء الخدمة أن تكون علاقة العمل معترفا بها بين طرفى عقد العمل ، فاذا كانت تلك العلاقة محل خلاف ولم يتبين من الاوراق المقدمة ما يفيد وجود تلك العلاقة ، فانه يمتنع صرف التعويض ، ويتعين على مكتب علاقة العمل احالة النزاع الى محكمة الموضوع للنظر فى التعويض الذى أصاب العامل نتيجة لانهاء عقده عند ثبوت قيام علاقة العمل ، أو رفض الدعوى اذا انتفت تلك العلاقة. ولا تختص محكمة الأمور المستعجلة بنظر هذا النزاع لأنه يتعلق بناحية موضوعية بحتة .

ه ـ **وقف صرف تعويض البطالة :** يقضى نص المادة ٧٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأن يوقف صرف تعويض البطالة فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا رفض المؤمن عليه الالتحاق بعمل مناسب .

(ب) اذا لم يتردد على مكتب القوى العاملة فى المواعيد المحددة له .

(جـ) اذا رفض التدريب الذى يقرره مكتب القوى العاملة بها .

(د) اذا ثبت اشتغال المؤمن عليه لحسابه الخاص .

(أ) **رفض الالتحاق بعمل مناسب :** اذا رفض المؤمن عليه المتعطل الالتحاق بعمل مناسب وقف صرف تعويض البطالة ؛ ويعتبر العمل مناسبا طبقا للمادة ٢٤ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ اذا توافرت فيه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الأجر منه يعادل ٧٥ ٪ من الأجر الذى يؤدى على أساسه تعويض البطالة أو يزيد عليه .

٢ ـ أن يكون العمل متفقا مع قدرات المؤمن عليه المهنية أو البدنية .

٣ ـ الا يتسبب فى تعويض المؤمن عليه لأضرار بليغة على صحته أو معنوياته .

٤ ـ أن يكون العمل ملائما الى حد كبير لمؤهلاته او خبرته السابقة .

(ب) عدم تردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة المختص فى المواعيد التى يحددها له المكتب : ويوقف صرف التعويض عن المدة السابقة ويجوز للمكتب المختص التجاوز عن فترة الانقطاع لأحد السببين الآتيين :

١ ـ المرض المؤيد بشهادة طبية اذا أخطر به المؤمن عليه قبل أو فى الميعاد المحدد للتردد على المكتب .

٢ ـ أسباب قهرية حالت دون تردده ولم يكن فى وسعه تفاديها معززة بالمستندات الرسمية ـ ويجب اعتماد مدير المكتب المختص هذه المستندات .

(جـ) **رفض التدريب الذى يقرره مكتب القوى العاملة :** يحق للمؤمن عليه الحصول على تعويض البطالة خلال فترة التديب المهنى التى يقررها له مكتب القوى العاملة ؛ فاذا رفض هذا التدريب يوقف صرف التعويض على أنه يجوز للمكتب المذكور ان يرشح المؤمن عليه لعمل لا يتصل بموضوع التدريب الذى أجراه له طالما كان العمل مناسبا وفقا لحكم المادة ٢٤ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ . ويترتب على رفض المؤمن عليه الالتحاق بالعمل فى هذه الحالة سقوط حقه فى صرف تعويض البطالة .

(د) **اشتغال المؤمن عليه لحسابه الخاص :** ويشترط لوقف صرف التعويض فى هذه الحالة اشتغال المؤمن عليه واستخدامه فعلا ، ولا يترتب على الترشيح لعمل معين وقف صرف التعويض . ويوقف التعويض من تاريخ استلام العمل بشرط أن يتساوى الأجر الذى يحصل عليه من هذا العمل مع تعويض البطالة أو

يزيد عليه ؛ فاذا التحق المؤمن عليه بعمل يقل أجـره فيه عن تعويض البطالة ففى هذه الحالة يجب أن يحصل من التعويض على الجزء الذى يكمل الأجر الى قيمة تعويض البطالة المستحق له .

حالات أخرى لوقف صرف تعويض البطالة : بالاضافة الى الحالات الاربع التى نص عليها القانون أشار قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ الى حالتين اخريين لوقف صرف التعويض وهما :

١ ـ حالة استدعاء المؤمن عليه لتأدية الخدمة العسكرية ؛ ففى هذه الحالة يوقف صرف التعويض اذا استدعى لتأدية الخـدمة العسكرية قبل انتهاء الفترة التى يستحق عنها هذا التعويض .

٢ ـ **مغادرة البلاد :** يسقط حق المؤمن عليه المتعطل فى الحصول على التعويض نهائيا فى حالة مغادرة أراضى الجمهورية العربية المتحدة (م ٢٧ من القرار) ـ ويبدأ سقوط الحق من تاريخ حصول المؤمن عليه على التصريح بمغادرة البـلاد نهائيا ، وليس من تاريخ تقديمه طلب المغادرة أو من تاريخ المغادرة الفعلية .

اعادة صرف التعويض الموقوف : يعـاد صرف التعويض الذى أوقف صرفه للمؤمن عليه المتعطل فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا كان التعويض قد أوقف بسبب عـدم تردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة فى المواعيد التى يحددها له ، ثم انتظم فى التردد ففى هذه الحالة يعاد صرف التعويض من تاريخ انتظام التردد ؛ ويسقط حقه عن المدة التى تخلف فيها عن التردد بدون عذر مقبول .

٢ ـ اذا قبل المؤمن عليه المتعطل التدريب الذى يقرره له مكتب القوى العاملة المختص ، وكان قد سبق له رفضه ـ ويستحق التعويض من تاريخ اقراره بقبول التدريب .

٣ ـ اذا التحق المؤمن عليه المتعطل بعمل قبل انتهاء الفترة التى يستحق عنها التعويض ، ولم يستمر فى خدمة صاحب العمل لمدة تزيد على الاختبار وقدرها ثلاثة أشهر ، بسبب عدم مناسبة العمل له ؛ ويكون للمؤمن عليه أن يطلب استئناف صرف التعويض للمدة الباقية حتى نهـاية الفترة التى يستحق خلالها التعويض اذا ظل متعطلا .

٤ ـ اذا انتهت مدة الخدمة العسكرية يحق للمؤمن عليه اذا لم يجد عملا ، التقدم لمكتب الهيئة المختص خلال الأسبوع من تاريخ انتهاء هذه المدة لصرف تعويض البطالة ، ويبدأ حقه فى الصرف من التاريخ التالى لانتهاء فترة التجنيد ، فاذا كان قد بدىء فى صرف تعويض البطالة قبل تجنيده ، فيقتصر حقه من التعويض على المدة الباقية من فترة استحقاقه لهذا التعويض (المادة ٢٥ من القرار) .

٦ ـ **التظلم من رفض طلب صرف التعويض أو وقفه :** اجازت المادة ١٣ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الأحكام التنفيذية الخاصة بتأمين البطالة

للمؤمن عليه الذى رفض طلبه ، أن يتظلم لمدير مكتب الهيئة المختص بخطاب مسجل بعلم الوصول خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه الاخطار برفض طلبه ــ وعلى المكتب فحص التظلم واخطار المؤمن عليه بالنتيجة خلال يومين على الأكثر من تاريخ وصول تظلمه للمكتب .

واحالت المادة ١٤ من القرار المشار اليه الاختصاص بفحص التظلمات الى لجنة تشكل فى دائرة كل منطقة عمل وتتكون من مندوب عن منطقة العمل رئيسا ، وعضوية مندوب عن مراقبة التأمينات الاجتماعية ومندوب عن الاتحاد العام للعمال ومندوب عن الاتحاد الاشتراكى العربى بالمحافظة .

وتختص هذه اللجنة بفحص التظلمات التى يقدمها المؤمن عليهم بسبب رفض طلبات صرف تعويض البطالة المقدمة منهم أو وقف صرفها قبل انتهاء فترة الاستحقاق ويخطر المتظلم بقرار اللجنة بخطاب مسجل بعلم الوصول خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور القرار .

واحالت هذه المادة الى قرار يصدر من المدير العام للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالقواعد والاجراءات الخاصة بالتظلم وكيفية اجتماع اللجان واجراءات البت فيها .

واعمالا لحكم هذه المادة صدر قرار المدير العام للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن لجنة التظلمات واجراءات البت فيها .

حالات التظلم : وتنحصر فى الحالتين التاليتين :

١ ــ **رفض طلبات صرف تعويض البطالة :** للمؤمن عليه الذى رفض طلبه لصرف تعويض البطالة أن يتقدم بتظلمه الى مدير مكتب التأمينات الاجتماعية الواقع بدائرته محل العمل وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثة أيام تاريخ تسلمه اخطار الرفض .

وعلى مدير مكتب التأمينات الاجتماعية فحص التظلم واخطار المؤمن عليه بقراره فيه على النموذج المعد لذلك الغرض وذلك خلال يومين على الأكثر من تاريخ وصول التظلم الى المكتب على أن يرسل هذا النموذج بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول .

٢ ــ **وقف صرف التعويض قبل انتهاء فترة الاستحقاق :** يجب على مكتب التأمينات الاجتماعية المختص بصرف تعويض البطالة ، وهو المكتب الواقع بدائرة محل اقامة العامل المؤمن عليه فى حالة وقف صرف التعويض لأحد الأسباب الموضحة بقرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ قبل انتهاء فترة الاستحقاق أن يخطر المؤمن عليه بقرار ايقاف الصرف موضحا به سببه وذلك خلال يومين من تاريخ صدوره على النموذج المعد لذلك الغرض ويرسل القرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول .

ويصدر قرار لجنة التظلمات بالاغلبية المطلقة ، وعند التساوى يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

حجية قرارات لجان التظلم : لم تتضمن نصوص الأحكام المتعلقة بتأمين البطالة فى القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تقرير حق المؤمن عليه المتعطل فى التظلم من رفض طلب صرف التعويض المقدم منه ، أو من وقف صرف التعويض قبل انتهاء فترة الاستحقاق ـ الا انه حماية للمؤمن عليه وللحفاظ على حقه فى التعويض الذى كفله له القانون ، رؤى تضمين القرار الوزارى المنفذ لأحكام التامين ضد البطالة الاحكام التى تكفل توفير تلك الضمانات له فأجازت المادة (١٤) من قرار وزير العمل رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٥ التظلم فى تلك الحالات امام لجنة تشكل لهذا الغرض ـ وكان طبيعيا أن يرد نص تلك المادة خلوا من اى اشارة تفيد نهائية هذا القرار او عدم جواز الطعن فيه بأى وجه من الوجوه ، لأن تقرير هذه الحجية ـ يجب أن يستند الى نص قانونى صريح وهو ما لم يثبت للمؤمن عليه فى نصوص احكام التأمين ضد البطالة .

ولو عمد المشرع الى تقرير هذه الحجية لنص عليها صراحة فى معرض بيانه لطريقة التظلم ، سواء كان ذلك فى مواد القانون ذاتها أو عن طريق الاحالة الى قرار وزارى يصدر فى هذا الشأن ، وذلك أسوة بما اتبعه فى قرارات لجان التحكيم الطبى عن اصابة العمل المنصوص عليها فى المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ حيث ورد النص على اعتبار قرارات تلك اللجان نهائيا وغير قابل للطعن فيه .

وبالبناء على ما تقدم ، لا تكون القرارات التى تصدرها لجان فحص التظلمات المشكلة بمقتضى المادة ١٤ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ نهائية انما يجوز الطعن فيها أمام القضاء الادارى أو القضاء العام حسب الأحوال .

ثانيا : الجمع بين تعويض البطالة ومزايا التامينات الاجتماعية الاخرى :

(أ) الجمع بين تعويض البطالة والمعاش :

نصت المادة ٢٢ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ على أنه لا يجوز للمؤمن عليه المتعطل الجمع بين تعويض البطالة والاعانة أو المعاش الذى تقرر منحه اليه من الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة فى حدود القانون .

ونصت المادة ١٠٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية الحالى على أنه اذا أعيد صاحب معاش الى خدمة الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الى احدى الوظائف الخاضعة لأحكام هذا القانون ، وقف صرف معاشه طوال مدة استخدامه .

ومع ذلك يجوز الجمع بين الأجر والمعاش وفقا للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية .

وتنفيذا لحكم تلك المادة صدر قرار رئيس الجمهورية ٣٦٢١ لسنة ١٩٦٤ فى شأن أوضاع وشروط الجمع بين الأجر والمعاش المستحق طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، وتقضى أحكام هذا القرار بما يلى :

المادة الأولى : يجوز لأصحاب المعاش العاملين بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية الجمع بين الأجر والمعاش بالشروط الآتية :

(أ) اذا كان المعاش مستحقا عن عجز مستديم عن أصابة عمل ، بشرط الا يزيد مجموع الأجر والمعاش على مائة جنيه شهريا .

(ب) اذا كان المعاش مستحقا عن غير اصابة عمل بشرط الا يزيد مجموع الأجر والمعاش على عشرة جنيهات شهريا .

على انه اذا زاد مجموع الاجر والمعاش فى الحالتين المشار اليهما فى البندين السابقين عن القدر المحدد فيهما ، أدى من المعاش ما يكمل القدر المذكور . وورد بالمذكرة الايضاحية انه : « قد روعى فى الحالة الأولى أن المعاش يمنح كتعويض عن العجز الذى أصاب العامل وقلل من كفايته الانتاجية ، كما روعى الا يجاوز الحد الأقصى الجائز الجمع فيه بين الأجر والمعاش عن مائة جنيه . وهو الحد الأقصى لقيمة المعاش وفقا لأحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

كما روعى فى الحالة الثانية أن لا يحرم صاحب المعاش من ميزة مقررة للمستحقين عنه وفقا لأحكام المادة ١٠٢ من قانون التأمينات الاجتماعية ، فضلا عما يؤدى اليه ذلك من رفع مستوى المعيشة بالنسبة الى أصحاب المعاشات البسيطة» .

ولما كان التأمين ضد البطالة يعتبر ـ من حيث طبيعته ـ تعويضا عن جزء من اجر المؤمن عليه المتعطل الذى انقطع عنه بسبب انتهاء حالات الجمع بين التأمين ضد البطالة والمعاش ، بمعنى أنه يجوز الجمع بين التأمين ضد البطالة والمعاش فى الحدود التالية :

١ ـ يجوز الجمع بين تعويض البطالة والمعاش المستحق عن العجز المستديم الناتج عن اصابة عمل فى حدود مائة جنيه شهريا .

٢ ـ يجوز الجمع بين تعويض البطالة والمعاش المستحق عن غير اصابة عمل فى حدود عشرة جنيهات شهريا .

على انه اذا زاد مجموع التعويض والمعاش فى الحالتين المشار اليها فى البندين السابقين عن القدر المحدد فيها ، يؤدى من المعاش ما يكمل القدر المذكور .

وقد يثور التساؤل الآن عن حكم الجمع بين تعويض البطالة والمعاش بعد صدور القانون ١٨٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن قواعد الجمع بين المرتب أو المكافاة وبين المعاش ، والذى يحظر الجمع بين المعاش والمكافاة او المرتب لمن تقل سنهم عن ستين سنة ، فاذا اعيد تعيين صاحب المعاش الذى تقل سنه عن ستين سنة يمنح الأجر المقرر للوظيفة التى عين بها طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها ـ واذا كانت الوظيفة السابقة تجاوز مرتب الوظيفة الجديدة جاز بقرار من رئيس الوزراء الاحتفاظ للعامل بالفرق بصفة شخصية بما لا يجاوز نهاية مربوط الوظيفة المعين عليها ، على أن يستهلك هذا الفرق من علاوات الترقية أو العلاوات الدورية التى يحصل عليها ـ ونرى أن أحكام القانون ١٨٥ لسنة ١٩٦٨ كما يستفاد من صياغته ، لا تنصرف الا الى العاملين بالحكومة والقطاع العام وحدهم ، حيث قضت مادته الثانية أنه اذا أعيد تعيين صاحب معاش تقل سنه عن الستين وينتفع بأحد قوانين المعاشات المدنية أو العسكرية أو بنظام التأمينات الاجتماعية الي الخدمة في الحكومة أو في احدى

الهيئات أو المؤسسات العامة او الوحدات التابعة لها ، يمنح الأجر المقرر للوظيفة التى عين بها طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها .

وترتيبا على ذلك تخلص لنا النتائج التالية :

١ ــ يظل حكم الجمع بين تعويض البطالة والمعاش الناتج عن اصابة العمل فى حدود مائة جنيه شهريا قائما ومنتجا لكل آثاره ، وذلك تأسيسا على أن معاش الاصابة يعد من حيث تكييفه القانونى تعويضا عما لحق المؤمن عليه من الاصابة .

٢ ــ تسرى قاعدة الجمع بين تعويض البطالة والمعاش غير الناتج عن اصابة العمل فى حدود عشرة جنيهات شهريا بالنسبة الى العاملين فى القطاع الخاص (راجع مقالنا عن الجمع بين الأجر والمعاش والجمع بين معاشين ــ بالأهرام الاقتصادى فى العدد الصادر أول فبراير ١٩٦٩) .

(ب) الجمع بين تعويض البطالة والمعونة المالية التى تؤدى للمؤمن عليه الذى تحول الاصابة بينه وبين اداء عمله بالتطبيق لنص المادة ٢٥ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

لا يجوز الجمع بين تعويض البطالة الذى يثبت للمؤمن عليه الحق فى اقتضائه اعتبارا من اليوم الثامن لانتهاء خدمته وفقا لنص المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وبين المعونة المالية التى تؤدى للمؤمن عليه الذى تحول الاصابة بينه وبين أداء عمله بالتطبيق لنص المادة ٢٥ من القانون المشار اليه .

فاذا انتهت خدمة المؤمن عليه أثناء اقتضائه لتلك المعونة فأنه يستمر فى صرفها ، دون تعويض البطالة ، خلال فترة المرض وحتى يكتمل شفاؤه حيث جرى قضاء المحاكم على أن انتهاء عقد العمل لا يؤثر على حق العامل فى الاستمرار فى صرف المعونة المالية التى نشأ له الحق فيها عن الاصابة التى لحقته أثناء عمله أو بسببها (محكمة القاهرة حكم ٢١٩٢ الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٠) ــ ثم يبدأ فى صرف تعويض البطالة للمدة الباقية المقررة لاستحقاق تعويض البطالة (١٦ أسبوعا أو ٢٨ أسبوعا حسب الأحوال) طبقا لنص المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد استبعاد الفترة التى حصل خلالها على المعونة المالية . وايضاحا لذلك نسوق المثال التالى :

مثال : مؤمن عليه حالت اصابة عمل بينه وبين أداء عمله وتقررت له معونة مالية اعتبارا من ١٩٦٥/٨/٥ ، وبتاريخ ١٩٦٥/١١/١٠ انتهت خدمته لدى صاحب العمل (يوم عمل) ــ وبتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٥ اكتمل شفاؤه وانتهى اداء المعونة المالية اليه .

فان هذا المؤمن عليه وان كان يستحق تعويض بطالة اعتبارا من يوم ١٩٦٥/١١/١٨ (اليوم الثامن لتعطله) الا أنه يستمر فى صرف المعونة المالية ــ دون تعويض البطالة ــ حتى يوم ١٩٦٥/١٢/٢٥ ثم يصرف له تعويض البطالة اعتبارا

من يوم ١٩٦٥/١٢/٢٦ ولمدة ١٦ أسبوعا أو ٢٨ اسبوعا حسب الأحوال بعد استبعاد الفترة من ١٩٦٥/١١/١٨ حتى ١٩٦٥/١٢/٢٥ والتى تقاضى عنها المعونة المالية .

(جـ) الجمع بين تعويض البطالة والاعانة :

ويستفاد من صياغة نص المادة ٢٢ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ انه يحظر الجمع بين تعويض البطالة والاعانات التى تمنح للمؤمن عليه المتعطل من الحكومة او الهيئات أو المؤسسات العامة كالمساعدات العامة التى تصرف من الضمان الاجتماعى وأيا كانت طبيعة تلك الاعانات على أنه ليس ثمة ما يمنع من جواز الجمع بين تعويض البطالة والاعانات التى تمنح من المنظمات العمالية أو المهنية أو الجمعيات الخيرية .

الجمع بين تعويض البطالة والأجر : اورد نص المادة ٢٣ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ حكما خاصا مقتضاه انه اذا التحق المؤمن عليه المتعطل بعمل مؤقت يقل أجره منه عن تعويض البطالة ، جاز له أن يحصل من التعويض على الجزء الذى يكمل الاجر الى قيمة التعويض المستحق له ـ فاذا كان تعويض البطالة الذى يستحقه المؤمن عليه المتعطل ٨٠ قرشا يوميا والتحق بعمل يتقاضى منه ٥٠ قرشا يوميا . ففى هذه الحالة يجب أن يؤدى اليه من تعويض البطالة مقدار ٣٠ قرشا حتى يستوفى حقه المقرر له من التعويض .

وتثبت قيمة الأجر باقرار من المؤمن عليه يعتمده مدير مكتب القوى العاملة طبقا للبيانات الكتابية الواردة من صاحب العمل .

رعاية التشريع المصرى للمؤمن عليهم المتعطلين :

وبالاضافة الى المزايا المقررة قانونا بالنسبة للتامين ضد البطالة والتى أسلفنا الى بيانها ـ يجمل بنا أن نشير الى مدى رعاية التشريع المصرى للمؤمن عليهم .

أولا ـ بالنسبة لتامين العجز والوفاة (غير الناتج عن اصابة عمل) :

نصت المادة ٨٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على انه يستحق معاش العجز او الوفاة اذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال خدمة المؤمن عليه ـ ويشترط لاستحقاق هذا المعاش أن يكون قد سدد عن المؤمن عليه ستة اشتراكات شهرية متصلة أو ١٢ اشتراكا شهريا متقطعة ـ واستثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة يستحق المعاش اذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال **فترة تعطل العامل بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل .**

وتاسيسا على حكم هذا النص يستحق معاش الوفاة أو العجز اذا حدث خلال سنة من تاريخ تعطل المؤمن عليه وكانت الاشتراكات المسددة عنه ستة اشتراكات متصلة ، أو اثنى عشر اشتراكا شهريا متقطعة ـ ويعتبر هذا الاستثناء ميزة استحدثها القانون رعاية للمتعطلين من المؤمن عليهم .

ثانيا ـ بالنسبة لتامين الشيخوخة :

١ ـ تطلب القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لاستحقاق معاش الشيخوخة أن يكون المؤمن عليه قد بلغ سن الستين على الاقل ، وأن تكون مدة اشتراكه فى التامين ٢٤٠

اشتراكا على الاقل ويعتبر فى حكم بلوغ سن الستين عجز المؤمن عليه عجزا كاملا او وفاته قبل بلوغ هذه السن ، سواء أثناء الخدمة أو **أثناء التعطل** .

(٢) **أستحقاق تعويض الدفعة الواحدة :** يستحق المؤمن عليه تعويضا من دفعة واحدة اذا بلغ المؤمن عليه السن المقررة وانتهت خدمته قبل توافر شرط مدة الاشتراك الموجبة للاستحقاق فى معاش الشيخوخة ، او اصابه عجز كامل او ادركته الوفاة قبل استيفاء شرط المدة المقررة للحصول على معاش العجز أو الوفاة — واذا تحقق له أحد هذين الخطرين بعد مرور سنة على **تاريخ تعطله** — ويقدر التعويض فى هذه الحالة بواقع ١٥ ٪ من متوسط أجره السنوى عن كل سنة اشتراك فى التأمين .

والمقصود بالتعطل فى حكم هذه المواد — أن يكون المؤمن عليه قادرا على العمل ، وان يقيد اسمه فى سجل المتعطلين بمكتب القوى العاملة .

٢٨٠

أول ابريل ١٩٦٨

(أ) محكمة احالة : سلطتها . نقض ، طعن .

(ب) محكمة جنايات : اجراءات ، دفاع . اخلال بحقه . محام ، حضوره .

(ج) شهود : سماعهم ، ادراج أسمائهم ، اعراض المحكمة عن سماعهم . اجراءات مم ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧.

(د) خبرة : حكم . تسبيب ، عيب ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير آراء الخبراء .

(هـ) دفاع : طلب ضم قضية يتصل بالباعث على الجريمة . اغفال الحكم بيانه .

(و) طلب ضم قضية : تجريح اقوال احد الشهود. التزام المحكمة باجابته .

(ز) شاهد : أخذ المحكمة بشهادته ، رد على الدفاع.

(ح) معاينة : التزام المحكمة باجابة طلبها .

(ط) قتل عمد : نية قتل . حكم ، تسبيب ، عيب ، قصد قتل ، استخلاص توافره .

(ى) حكم : تسبيب ، عيب ، تعويل على تحريات الشرطة .

المبادىء القانونية :

١ ــ نقض الحكم الاول لعدم تحقيق دفاع الطاعن الأول بإخذ رأى كبير الأطباء الشرعيين، لا يمنع محكمة الاحالة من تحقيق هذا الدفاع عن طريق أخذ رأى قسم الطب الشرعى ما دامت قد اطمانت الى رأيه ، وهو ما تنتفى به قولة مخالفة حكم محكمة النقض الأول .

٢ ــ اذا كان المحامى الموكل عن الطاعنين قد حضر اجراءات المحاكمة معهم ثم أبدى دفاعه عنهم ، وما ترافع عنهم المحاميان المنتدبان من المحكمة دون أن يتمسك أحد منهم بضرورة حضور محاميه الآخر الموكل ، أو يعترض على المحامين المنتدبين ، فان المحكمة لا تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع .

٣ ــ متى كان الطاعنون لم يسلكوا من جانبهم بالنسبة الى الشهود الذين يدعون أنهم طلبوا الى المحكمة سماعهم ــ ولم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم فى قائمة الشهود ــ الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا تثريب على المحكمة ان أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة .

٤ ــ محكمة الموضوع لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبراء .

٥ ــ متى كان طلب ضم قضية انما يتصل بالباعث على الجريمة وهو ليس من عناصرها او ركنا من أركانها ، فلا يؤثر فى سلامة الحكم اغفال بيانه ما دام قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به عناصرها القانونية وأورد أدلة ثبوتها بما يفي بالنتيجة التى انتهى اليها .

٦ ــ متى كان طلب ضم قضية قد قصد به تجريح أقوال أحد الشهود وهو ضابط المباحث الذى قام بالتحريات فى الحادث ، ومثل هذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته ما دام الدليل الذى يستمد منه ليس من شأنه ان يؤدى الى البراءة او ينفى القوة التدليلية للادلة القائمة فى الدعوى .

٧ ــ متى اخذت المحكمة بشهادة شاهد ، فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها.

٨ ــ متى كان الأمر المراد اثباته من المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة بل المقصود منه اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة مما لا تلتزم باجابته .

٩ ــ قصد القتل امر خفى لا يدرك بالحس الظاهر ، انما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه . ومن ثم فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة امام محكمة الموضوع موكول لها فى حدود سلطتها التقديرية .

١٠ ـ للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة ، باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد طرحت على بساط البحث .

المحكمة :

.. لما كان .. ما اراده القانون بالنص على ان كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام موكلا كان أو منتدبا بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى من امكان تقديمه من وجوه الدفاع ، ولا يلزم أن يحضر معالمتهم بجناية أكثر من محام واحد ، وكان الأستاذ .. المحامى الموكل عن الطاعنين قد حضر اجراءات المحاكمة معهم ثم ابدى دفاعه عنهم كما ترافع عنهم المحاميان المنتدبان من المحكمة دون أن يتمسك أحد منهم بضرورة حضور محاميه الآخر الموكل وهو الأستاذ .. او يعترض على حضور المحامين المنتدبين ، وكانت الأوراق خالية مما يدعونه من أن رئيس المحكمة كان قد وافق على تأجيل نظر الدعوى لمرض المحامى الآخر الموكل ، فان المحكمة لا تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع ما دام لم يصدر منها ما من شانه أن يحول بين هذا المحامى وبين الحضور معهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم بعد أن أشار الى أن رئيس قسم الطب الشرعى بأسيوط قد شهد بما يؤيد الطبيب الشرعى فيما قرره من أن الاصابة التى وجدت بالمتهم الأول جائزة الافتعال ، عرض لطلب الدفاع ارسال الأوراق الى كبير الأطباء الشرعيين للفصل فى الخلاف بين التقرير الاستشارى والتقرير الطبى الشرعى بشأن هذه الاصابة ورد عليه بقوله : « أنه لا محل لذلك بعد أن أزال رئيس قسم الطب الشرعى باسيوط هذا التعارض وقطع بصحة رأى الطبيب الشرعى فضلا عن أن هذه الواقعة أصبحت غير ذات موضوع لأن واقعة قتل المجنى عليه منفصلة زمانا ومكانا عن واقعة اصابة هذا المتهم » ، ثم عرض الحكم لدفاع الطاعنين بشأن وصف أصابة رأس المجنى عليه فقال : ان المحكمة تأخذ بما ورد بالتقرير الطبى الشرعى عن وصف هذه الاصابة ولا تلتفت الى ما اثاره الدفاع بانها رضية ، اذ انها من الاصابات الظاهرة وقد وردت بتقرير الصفة التشريحية والكشف الظاهرى ولم تكن من الاصابات التى تحتمل الغموض حتى يخطىء فيها الطبيب الشرعى الذى حرر التقرير .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ، ولا يقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى التقرير الطبى الشرعى بشأن وصف اصابة رأس المجنى عليه وجواز افتعال اصابة الطاعن الأول والى ما شهد به رئيس قسم الطب الشرعى بأسيوط مؤيدا هذا التقرير واطرحت فى حدود سلطتها التقديرية تقرير الخبير الاستشارى فانه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض ، وهى غير ملزمة من بعد باجابة الدفاع الى ما يطلبه من ارسال الأوراق الى كبير الأطباء الشرعيين مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء . لما كان ما تقدم، وكان الأصل أن نقض الحكم واعادة المحاكمة يعيد الدعوى الى محكمة الاحالة بالحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض فىشأن وقائع الدعوى فلا تتقيد تلك المحكمة « محكمة الاحالة » بما ورد بالحكم الأخير فى شأن وقائع الدعوى ، بل عليها أن تسير فى الاجراءات كما لو كانت مطروحة عليها من الأصل ، وهى فوق ذلك كله لها كامل الحرية فى تقدير الوقائع وتكييفها وتحقيقها غير مقيدة فى كل ذلك بحكم النقض ولا بما قد يستشف منه فى شأنها ، ولها فى سبيل ذلك أن تقضى فى الدعوى بما يطمئن اليه وجدانها ولو خالفت ذلك الحكم وبغير أن تعتبر هذه المخالفة وجها للطعن فيما عدا ما اذا كان محل المخالفة يصح فى ذاته لان يكون وجها للطعن على الحكم من جديد ، ولما كان نقضالحكم الاول لعدمتحقيق دفاعالطاعن الاول بأخذ رأى كبير الاطباء الشرعيين لايمنع محكمة الاحالة من تحقيق هذا الدفاع عنطريق اخذ رأى رئيس قسم الطب الشرعى مادامت قد اطمأنت الى رأيه وهو ما تنفى به قوله مخالفة حكم محكمة النقض الاول . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لطلب الدفاع ضم قضية الجناية رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٥٩ ساقلته الخاصة بمقتل الخفير سليمان على وضم ملف قضية الرشوة التى سبق للمحكمة أن قضت فيها بالبراءة لاثبات أن الضابط

الذى قام بالتحريات فى الدعـوى جبل على التلفيق ورد عليه بقوله « واما القول بانه كان قد اخذ بالثار لمقتل أبو ضيف حسن عندما قتل سليمان اسماعيل ابن أخ المجنى عليه فى الجناية رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٥٩ جنـايات ساقلته فان المتهمين فى تلك الجنـاية قضى ببراءتهما كما قرر الدفاع نفسه فى دفاعه بجلسات سابقة مما ينفى عنهم تهمة قتل سليمان اسماعيل فضلا عن ان ما أثاره الدفاع بهذا الخصوص يتعلق بالبـاعث ومن المقـرر أن الباعث ليس ركنا من اركان الجريمة التى تمت وثبتت فى حق المتهمين من أقوال الشهود التى اطمأنت اليها المحكمـة واخذت بها كمـا أن التدليل على أن ضابط المباحث اتهم فى رشوة أوان سلوكه فى بعض القضايا مشوب بالانحراف أو التضليل أو التلفيق فلا أثر له على هـذه الجناية التى قامت الادلة على ثبوتها مما سلف بيانه » ولما كان طلب ضم القضية الاولى انما يتصـل بالباعث على الجريمة وهو ليس من عناصرها أو ركنا من اركانها فلا يؤثر فى سلامة الحكم اغفال بيانه ما دام قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به عناصرها القانونية واورد أدلة ثبوتها بما يفى بالنتيجـة التى انتهى اليها ، وكان طلب ضم القضية الثانية قد قصد به تجريح أقوال أحد الشهود وهو ضابط المباحث الذى قام بالتحريات فى الحادث ومثل هـذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته ما دام الدليل الذى يستمد منه ليس من شأنه أن يؤدى الى البراءة أو ينفى القوة التدليلية للادلة القائمة فى الدعوى ، وكانت المحكمة متى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد انها اطرحت جميـع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لطلب اجراء معاينة مكان الحادث لأن المجنى عليه قتل بمكان وجود جثته على شاطىء البحـر حيث وجدت دماء على سطح أحجار الشاطىء ورد عليه بقوله « وأخـيرا فلا محل لاجراء معاينة لمكان الحادث اذ المعاينة التى أجرتها آثار الدماء ومكان جثة المجنى عليه » وكان النيابة على النحو المتقدم بيانه قد أوضحت الوقائع طبقا لما ورد على لسان الشهود ووجود الأمر المراد اثباته من المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ، بل المقصود منه اثارة الشبهة فى الدليل الذى أطمأنت اليه المحكمة مما لا تلتزم المحكمة باجابته . لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة قد حققت شفوية المرافعـة بسماع أقوال شهود الاثبات وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين طلب من المحكمـة سماع شهود نفى ، وكان الطاعنون لم يسلكوا من جانبهم بالنسبة الى الشهود الذين يدعون انهم طلبوا الى المحكمة سماعهم ولم يدرج مستشار الاحالة اسماءهم فى قائمة الشهود الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ١٨٥ و١٨٦ و١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى اعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنون فى هـذا الوجه من الطعن لا يكون له محل ..

وحيث ان الحكم استظهر نية القتل فى حق الطاعنين فى قوله «وحيث ان نية القتل متوافرة فى حق المتهمين الثـلاثة من أنهم انهالوا على المجنى عليه بالضرب بآلات حادة وراضة « فأس وعصى » عدة ضربات وجهت الى مقتـل من جسمه « الرأس » حتى سقط على الارض فاقدا الحياة ومن الضغينة القائمة فى نفوسهم بسبب قتل ابن أخ المجنى عليـه لقـريبهم أبو ضيف حسن (والد الأولين منهم وعم الثالث) وهذا جميعه يدل فى وضوح انهم قصدوا من فعلتهم هذه الى ازهاق روح المجنى عليه » . لما كان ذلك ، وكان قصد القتل امرا خفيـا لا يدرك بالحس الظاهر انما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام محكمة الموضوع موكول لها فى حدود سلطتها التقديرية . ولما كان ما أورده الحكم تدليلا على قيام هذه النية سائغا واضحا فى اثبات توافرها لدى الطاعنين . لما كان ذلك ، وكان للمحكمة ان تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لمـا ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قـد طرحت على بساط البحث كما هو الحال فى الدعوى فان ما ينعاه الطاعنون على الحـكم فى هذين الوجهين يكون ايضا لا محل له .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٧١ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضـوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمـة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه) .

٢٨١

أول أبريل ١٩٦٨

(أ) رشوة : موظف عام . اخلال بواجب الوظيفة . عقوبات مم ١٠٤ و ١٠٨ .
(ب) عمل : دخوله فى نطاق الوظيفة .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاخلال بواجبات الوظيفة يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الاعمال التى يقوم بها الموظف وكل تصرف او سلوك ينتسب الى هذه الاعمال ويعد من واجبات ادائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما ان تجرى على سنن قويم بحيث تشمل امانة الوظيفة ذاتها . فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات او امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الاخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه الشارع فى النص ، فاذا تعاطى الموظف جعلا على هذا الاخلال كان فعله ارتشاء ، ويكون من عرض عليه الجعل لهذا الغرض راشيا مستحقا للعقاب .

٢ ــ ليس من الضرورى فى جريمة الرشوة ان تكون الاعمال التى يطلب من الموظف اداؤها داخلة فى نطاق الوظيفة مباشرة ، بل يكفى أن يكون له بها اتصال يأذن بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ، وان يكون الراشى قد اتجر معه على هذا الاساس .

المحكمة :

.. وحيث أنه من المقرر ان الشارع فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات التى عددت صور الرشوة قد نص على الاخلال بواجبات الوظيفة كغرض من اغراض الرشوة ، وجعله بالنسبة الى الموظف ومن فى حكمه اسوة بامتناعه عن عمل من أعمال الوظيفة ، وقد جاء التعبير بالاخلال بواجبات الوظيفة مطلقا من التقييد بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التى يقوم بها الموظف ، وكل تصرف أو سلوك ينتسب الى هذه الاعمال ، ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويم . وقد استهدف المشرع من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا عاما أوسع من أعمال الوظيفة التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها . فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الاخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه الشارع فى النص . فاذا تعاطى الموظف جعلا على هذا الاخلال كان فعله ارتشاء ويكون من عرض عليه الجعل لهذا الغرض راشيا مستحقا للعقاب . ولا يتغير حكم القانون ولو كان الاخلال بالواجب جريمة فى ذاته وهو ما تؤكده المادة ١٠٨ من قانون العقوبات ما دامت الرشوة قد قدمت الى الموظف كى يقارف تلك الجريمة أثناء تأدية وظيفته ، وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة . وليس من الضرورى فى جريمة الرشوة أن تكون الاعمال التى يطلب من الموظف اداؤها داخله فى نطاق الوظيفة مباشرة ، بل يكفى أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ، وأن يكون الراشى قد اتجر معه على هذا الاساس . لما كان ذلك وكان الثابت فى حق الطاعن أنه عرض مبلغا من المال على ساع بالتليفزيون ــ وهو موظف عام ــ لسرقة أحد الافلام الموجودة فى استوديو مصر وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن من عمل الساعى نقل الافلام بين مكتبة التليفزيون وبين الاستوديو ، وهو قدر من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة أيا ما كانت الجهة المالكة للفيلم ، ودان الطاعن على هذا الاعتبار ، فانه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا ، ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض

(الطعن ٤٧٧ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد أبو الفضل حفنى وانور احمد خلف)

٢٨٢

٨ أبريل ١٩٦٨

(أ) دخان : تفتيش مزرعة ، اذن . اجراءات م ٤٥
(ب) دعوى جنائية : تحريكها ، نيابة عامة . تحقيق . استدلال ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ .
(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، اسناد ، خطأ .

المبادىء القانونية :

١ ــ مفاد المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن ايجاب اذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات ، فتفتيش المزارع بدون اذن لاغبار عليه اذا كانت غير متصلة بالمساكن .

٢ - تدل صياغة المادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب الدخان على أن الخطاب موجه فيها من الشارع الى النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن ، انما هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الاصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لايرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ، ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال - ومنها وزارة الخزانة - المكلفة اصلا من الشارع بتنفيذ القانون المذكور والمنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء فى اجراءات الدعوى الجنائية التى لا تبدأ الا بما تتخذه من أعمال التحقيق.

٣ - اذ كان ما أثبته الحكم من اعتراف المتهم له سنده من الاوراق ، فانه بذلك تنحسر عنه دعوى الخطأ فى الاسناد .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون الا فى الاحوال المبينة فى القانون ، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك . ومن ثم فان ايجاب اذن النيابة فى تفتيش الاماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لان القانون انما أراد حماية المسكن فقط ، فتفتيش المزارع بدون اذن لاغبار عليه اذا كانت غير متصلة بالمساكن كما هو الحال فى الدعوى المطروحة .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب الدخان وقد صيغت على غرار المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية التى نصت الفقرة الاولى منها على أنه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها » فقد دلت على ان الخطاب موجه فيها من الشارع الى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والأذن انما هى قيود على حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الاصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال ومنها وزارة الخزانة المكلفة أصلا من الشارع بتنفيذ القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ والمنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء فى اجراءات الدعوى الجنائية وهى لا تبدأ الا بما تتخذه من اعمال التحقيق . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بما يطابق هذا النظر ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ولما كان ما أثبته من اعتراف الطاعن له سنده من الاوراق ، مما تندفع به دعوى الخطأ فى الاسناد ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٥٧ سنه ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد ابو الفضل حفنى والنور احمد خلف) .

٢٨٣

٨ ابريل ١٩٦٨

(ا) مسئولية جنائية : مسئولية مدنية . تعويض . ضرر . حق تقاضى . اجراءات م ٢٦٧ .

(ب) ضرر : ثبوته ، تقديره ، محكمة موضوع

(جـ) دعوى مدنية : نظرها . دعوى مباشرة ، تقيد المحكمة الجنائية بطلبات المدعى المدنى .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير مستندات . حكم ، تسبيب ، عيب .

(هـ) دفاع : اخلال بحقه ، رد على دفاع قانونى ظاهر البطلان .

(و) براءة : قضاء بها .

(ز) ادلة ثبوت : رد المحكمة عليه فى حالة الحكم بالبراءة .

(ح) محكمة استئنافية : ايراد الحكم الاستئنافى اسبابا جديدة لقضائه وأخذه بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لحكمه .

المبادىء القانونية :

١ - الاصل ان حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للناس كافة وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء

مضارة الغير ، سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النية.

٢ ــ تقدير ثبوت الضرر او عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب .

٣ ــ لا تتقيد المحكمة الجنائية بطلبات المدعي بالحقوق المدنية رافع الدعوى المباشرة وهي بصدد انزال حكم قانون العقوبات على واقعة الدعوى .

٤ ــ تفسير سند التوكيل وتعرف حدوده وحقيقة معناه من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه ما دامت عباراته وسائر ما استعانت به في تفسيرها له وما كونت به اقتناعها يؤدي الى ما انتهت اليه وله ماخذه بهاقتناعها يؤدي الى ما انتهت اليه وله ماخذه الصحيح من الاوراق .

٥ ــ لاتلتزم المحكمة بالرد على دفاع قانوني ظاهر البطلان .

٦ ــ يكفي ان يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم كي يقضي له بالبراءة اذ مرجع الامر في ذلك الى ما يطمئن اليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

٧ ــ لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة قد اغفلت الرد على بعض ادلة الاتهام ، اذ انها غير ملزمة في حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من ادلة الثبوت ، ما دام انها قد رجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة والشك في صحة عناصر الاثبات ، ولان في اغفال التحدث عنها مايفيد ضمنا انها اطرحتها ولم تر فيها ماتطمئن معه الى ادانة المطعون ضده .

٨ ــ اذا كان الحكم الاستئنافي قد اورد اسبابا جديدة لقضائه واخذ باسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لحكمه ، فان ذلك يكون مفاده انه يأخذ بها فيما لا يتعارض مع الاسباب التي انشاها لنفسه .

المحكمــــة :

.. وحيث أن ما يثيره بشأن اغفال تهمة الاختلاس فمردود بان المحكمة الجنائية غير مقيدة بطلبات المدعي بالحقوق المدنية رافع الدعوى المباشرة ، وهي بصدد انزال حكم قانون العقوبات على واقعة الدعوى . ولما كانت هذه الواقعة كما صار اثباتها في الحكم لاتتوافر فيها أركان جريمة السرقة التي استبعدتها المحكمة لما ارتأته بحق من ان تسليم الشيء الى الجاني يمنع من الاختلاس كركن من اركان جريمة السرقة ، وما دامت المحكمة الاستئنافية قد اقرت اسباب حكم محكمة اول درجة في هذا الصدد ، فان في هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما اثاره الطاعن حول الوصف القانوني بما يدل على اطراحه ، فضلا عن أن المحكمة لم تكن ملزمة بالرد على دفاع قانوني ظاهر البطلان . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الاوراق أن محكمة أول درجة قد محصت جوانب الدعوى واحاطت بظروفها وبالادلة التي قام الاتهام عليها ، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فداخلتها الريبة في عناصر الاثبات وانتهت الى عدم ادانة المطعون ضده ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه بما اخذ به من أسباب حكم محكمة اول درجة قد استند في نفي التهمة عن المطعون ضده الى أن العلاقة بينه وبين شركة أنيس كانت ثنائية وأن التوكيل وأن صدر له وللمدعي بالحقوق المدنية الا انه كان هو المعني به وحده وذلك استنادا الى عناصر سائغة وصحيحة اقتنع به وجدانه وهي مؤدية الى النتيجة الى انتهى اليها ، وكان تفسير سند التوكيل وتعرف حدوده وحقيقة معناه من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه مادامت عبارته وسائر ما استعانت به المحكمة في تفسيرها له وما كونت به اقتناعها يؤدي الى ما انتهت اليه وله ماخذه الصحيح من الاوراق وهو مالا يجاري فيه الطاعن ، وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض انه يكفي أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم كي يقضي له بالبراءة اذ مرجع الامر في ذلك الى ما يطمئن اليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان الحكم قد بين أسانيد البراءة ورفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضده بما يحمل قضاءه ، وكان لا يعيب الحكم ان تكون المحكمة قد اغفلت الرد على بعض أدلة الاتهام اذ أنها غير ملزمة في حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من ادلة الثبوت ما دام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك في صحة عناصر الاثبات ولان في اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المطعون ضده . لما كان ذلك ، وكان بقية ما يثيره الطاعن في وجه طعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ..

وحيث ان الاصل ان حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للناس وانه لا تترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت ان من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير سواء اقترن هـذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النيـة طالما انه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه. لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه بنى قضاءه على أن المدعى بالحقوق المدنية قد رفع دعواه المباشرة فى حـدود استعماله المشروع لحقه فى التقاضى دون أن ينحرف فى استعمال هذا الحق ، وأنه لم يثبت أن الطاعن قد أصيب بضرر من جراء ذلك ، وكان تقدير ثبـوت الضرر أو عدم ثبوته من المسـائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب ، وكان النعى بالتناقض مردودا بما هـو مقرر من انه اذا كان الحكم الاستئنافى قد أورد اسبابا جديدة لقضائه واخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لحكمـه فان ذلك يكون مفاده انه يأخـذ بها فيما لا يتعـارض مع الاسـباب التى أنشأها لنفسه ، فان الطعـن يكون على غير اسـاس ويتعين رفضه . .

(الطعن ٢٨٩ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٨٤

٨ ابريل ١٩٦٨

(أ) اشتباه : اشتهار ، سوابق م.ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ م ٥ .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاشتباه حالة تقـوم فى نفس خطرة قابلة للاجـرام ، وهـذا الوصف بطبيعته ليس فعـلا يحس فى الخـارج ولا واقعة مادية يدفعها نشـاط الجانى الى الوجـود وانما افترض الشـارع بهذا الوصف كمـون الخطر فى شخص المتصف به ورتب عليـه محاسبته وعقابه . كما دلت على ان الاشتهار والسـوابق قسيمان فى ابراز هذه الحالة الواحدة ، متعادلان فى اثبات وجودها ، وان السوابق لا تنشىء بذاتها الاتجاه الخطر الذى هو مبنى الاشـتباه ، وانما هى تـكشف عن وجوده وتدل عليه أسوة بالاشتهار ، ومن ثم جاز الاعتماد على الاحكام المتكررة الصـادرة على المتهم ــ ولو لم تصر نهائية ــ متى كانت قريبة البون نسبيا ، وكانت من الجسامة او الخطورة بما يكفى لاقناع القاضى بان صاحبها خطر يجب التحرز منه .

٢ ــ الاصل أن من حق محكمة الموضوع ان تقضى للمتهم بالبراءة اذا تشككت فى اسناد التهمة اليه ، الا أن ذلك مشروط بان تـكون قد احاطت بعنـاصر الدعوى والمت بهـا عن بصر وبصيرة .

المحكمة :

. . وحيث ان المادة الخامسة من المرسوم بقـانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فى شأن المتشردين والمشتبه فيهم اذ عدت مشتبها فيه من حكم عليه أكثر من مرة فى احدى الجرائم الواردة بها ، ومنها جـرائم الاعتداء على النفس أو المال ، أو اشتهر عنه لاسباب مقبولة بأنه اعتاد ارتكاب هـذه الجرائم ، فقد دلت على أن الاشـتباه حالة تقوم فى نفس خطـرة قابلة للاجرام ؛ وهذا الوصف بطبيعته ليس فعـلا يحس فى الخارج ، ولا واقعة مادية يدفعهـا نشاط الجانى الى الوجـود ، وانما افترض الشارع بهذا الوصف كمون الخطر فى شخص المتصف به ، ورتب عليه محاسبته وعقابه . كما دلت على أن الاشتهار والسوابق قسيمان فى ابراز هذه الحالة الواحـدة ، متعادلان فى اثبات وجودها ، وأن السوابق لا تنشىء بذاتها الاتجاه الخطر الذى هو مبنى الاشتباه ، وانما هى تكشف عن وجـوده وتدل عليه أسـوة بالاشتهار ، ومن ثم جاز الاعتماد على الاحكام المتكررة الصـادرة على المتهم ــ ولو لم تصر نهائيـة ــ متى كانت قريبـة البون نسبيا ، وكانت من الجسامة أو الخطورة ، بما يكفى لاقناع القاضى بأن صاحبها خطر يجب التحرز منه .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن من حـق محكمة الموضوع أن تقضى للمتهم بالبراءة اذا تشككت فى اسناد التهمة اليه ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون قد احاطت بعناصر الدعوى

والمت عن بصر وبصيرة ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ، أن ورقة الفيش ـ التى كانت تحت بصر محكمة الموضوع ـ قد تضمنت الحكم على المتهم فى ٩/٦/١٩٦٣ فى قضية الجنحة رقم ١٥٠٧ سنة ١٩٦٣ بندر دمنهور بتغريمه خمسين قرشا فى جريمة ضرب ، والحكم عليه بحبسه شهرا مع الشغل لسرقة فى ٣/٥/٦٥ فى قضية الجنحة رقم ٣٤٨٢ سنة ١٩٦٤ بندر دمنهور . وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة استنادا الى بعد البون من تاريخ آخر سابقة للمطعون ضده فى ٢/١٠/١٩٦١ دون أن تعرض لهذين الحكمين على قرب العهد بهما بالنسبة الى تاريخ التهمة المسندة اليه فى ١٩/١١/١٩٦٦ ولا يعرف مبلغ الاثر الذى كان يتركه اطلاع المحكمة على هذين الحكمين ـ لو تفطنت الى وجودهما ـ فيما انتهت اليه من انقطاع الصلة بين حاضر المتهم وماضيه ، فان حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض والاحالة .

(الطعن ٢٩٦ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٨٥

٨ أبريل ١٩٦٨

(أ) دعارة : ثبوت العادة ، اعتراف ، شهادة ، قرائن . حكم . تسبيبه ، تسبيب غير معيب .

(ب) اتهام : استئناس بسبق اتهام المتهم فى مثل الجريمة المسندة اليه .

(جـ) محكمة موضوع : سلطتها ، تقدير دليل ، اثبات عناصر جريمة . تعويل على اقوال الشاهد بالتحقيقات تخالف اقواله بالجلسة .

(د) شاهد : أخذ المحكمة بشهادته يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

(هـ) جريمة : عناصرها ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون لا يستلزم لثبوت العادة فى استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الاثبات . ومن ثم فانه لا تثريب على المحكمة اذا ما عولت فى ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهم .

٢ ـ لا حرج على المحكمة فى أن تستأنس بسبق اتهام المتهم فى مثل الجريمة المسندة اليه كقرينة على وقوعها بصرف النظر عن مآل الحكم فى تلك الاتهامات التى أقر بها المتهم فى محضر الاستدلالات .

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد فى التحقيقات وان خالفت أقواله بجلسة المحاكمة ، وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الاسباب ، اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها .

٤ ـ ان فى أخذ المحكمة بشهادة الشاهد ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وفى قضائها بالادانة لادلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد أنها أطرحت شهادة النفى لعدم الاطمئنان اليها .

٥ ـ اثبات العناصر الواقعية للجريمة ، وكذلك ركن الاعتياد على ممارسة الدعارة ، مرجعه الى محكمة الموضوع بغير معقب ، ما دام تدليل الحكم على ذلك سائغا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المأخوذ باسبابه فى الحكم المطعون فيه عول فى اثبات ركن الاعتياد على ادارة الطاعنة مسكنها للدعارة ، على اعتراف الطاعنة واعتراف المتهمة الثانية فى الدعوى وعلى اقوال الشاهدين اللذين ضبط أحدهما فى حالة اتصال جنسى باحدى النسوة الساقطات داخل احدى حجرات المسكن . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض مستقرا على ان القانون لا يستلزم لثبوت العادة فى استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الاثبات ، وأنه لا تثريب على المحكمة اذا ما عولت فى ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهم ، وكان لا حرج عليها فى أن تستأنس بسبق اتهام المتهمة فى مثل الجريمة المسندة اليها كقرينة على وقوعها بصرف النظر عن مآل الحكم فى تلك الاتهامات التى اقرت بها الطاعنة فى محضر الاستدلال ، وكان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد فى التحقيقات وان خالفت أقواله بجلسة المحاكمة ، وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الاسباب اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها ، وأن فى أخذ المحكمة بشهادة الشاهد ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وأن فى قضائها بالادانة لادلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد

انها اطرحت شهادة النفى لعدم الاطمئنـان اليها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيـه قد اثبت الجرائم الثـلاث المسندة الى الطاعنة بما تتوافر به عناصرها القانونيةكافة، وساق على ثبوتها أدلة منتجـة مستمدة من اعترافها ومن شهادة الاثبات ، وكان اثبـات العناصر الواقعية للجريمة ، وركن الاعتيـاد على ممارسـة الدعارة كذلك ، مرجعه الى محكمة الموضـوع بغير معقب ما دام تدليـل الحكم على ذلك سائغا ، وكان الطعن فيحقيقته جدلا موضـوعيا صرفا لاثار لدى محكمـة النقض ، فانه يـكون على غير أسـاس متعين الرفض .

(الطعن ٢٩٦ سنة ٣٨ ق الهيئة السابقة)

٢٨٦

٨ ابريل ١٩٦٨

(١) رشوة : اثبات ، ايراد شهادة كل شاهد على حدة .

(ب) واقعة : احالة الحكم فى بيان ما شهد به شاهد الى مضمون ما شهد به شاهد آخر مع اختـلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره ، فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة .

٢ ــ اذا كان يبين من الاطلاع علىالمفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن النقيب ((... ...)) ذكر فى تحقيقـات النيابة أنه كان يقف على بعد ثلاثين مترا من المكان الذى تقابل فيه زميله النقيب ((... ...)) مع المتهم فلم يستطع أن يعـرف ما يدور بينهما ، وبالتالى لم ير المتهم وهو يضع مبلغ الرشـوة فى جيبه ، ولا هو رآه يخرجه من هذا الجيب ويحاول القـاءه على الارض ، اذ الحكم أحال فى بيان ما شـهد به النقيب الى مضمون ما شـهد به زميله مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما ؛ يكون فوق قصـوره ، منطويا على الخطأ فى الاسناد مما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن كل حكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من ادلة الثبوت التى أقيم عليهـا ويذكر مؤداه ، حتى يتضـح وجـه استدلاله به ، وسلامة مأخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبـة تطبيق القانون تطبيقـا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فىالحكم والا كان باطلا ؛ وانه وان كان الايجاز ضربا من حسـن التعبير ، الا أنه لا يجوز أن يكون الى حد القصور .

فان كانت شهادة الشـهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشـأن تلك الواقعـة فلا ، بأس على الحكم ان هو احال فى بيان شهادة شاهد الى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفاديا من التكرار لا موجب له ؛ أما اذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة او كان كل منهم قد شـهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره ، فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقـا للطعن أن النقيب .. ذكر فى تحقيقات النيابة انه كان يقف على بعد ثلاثين مترا من المكان الذى تقابل فيه زميله النقيب .. مع الطاعن فلم يسـتطع أن يعـرف ما يدور بينهما ، وبالتالى لم ير الطاعن وهو يضع مبلغ الرشوة فى جيبه ، ولا هو رآه يخرجه من هذا الجيب ويحاول القاءه على الأرض ، ممـا كان مدار ما شهد به زميله فى الجزء الجوهرى الذى كان موضـوع استدلال الحكم من شهادته ؛ ومن ثم فانه اذ احال فى بيـان ما شـهد به النقيب .. الى مضمون ما شهد به زميله مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما ، يكون فوق قصوره ، منطويا على الخطـأ فى الاسناد مما يبطله ويوجب نقضه .

(الطعن ٤٩٩ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٧

٩ ابريل ١٩٦٨

(أ) تعويض : ضرر ، مادى ، ادبى ، عاهة . مدنى م ٢٢٢ انتقال التعـويض عن الضرر المادي من المضرور الى خلفه .

(ب) أسباب اباحة : دفاع شرعى . نقض ، طعن ، أسباب .

المبادىء القانونية :

١ ـ التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه شخصى مقصور على المضرور نفسه ، فلا ينتقل الى الغير الا اذا تحدد باتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء ، والا فانه لا ينتقل الى ورثته بل يزول بموته .

٢ ـ متى كان الطاعن لم يدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، كما ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن التقارير الطبية الشرعية وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما يرمى اليه الطاعن فى الوجه الأول من وجهى الطعن انه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أنه لم يدفع بقيام هذه الحالة ، كما أن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه لاتتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى صدد الدعوى المدنية الى قوله : « لما كانت الجريمة أساس طلب التعويض من الجرائم التى لا تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجنى عليه فلورثته بعد وفاته الادعاء بحقوق مدنية على أساس الضرب الذى لحق بمورثهم ونشأت عنه العاهتان لأن من حقهم بصفتهم وارثين له المطالبة بتعويض الضرر المادى والأدبى الذى سببته الجريمة لمورثهم على اعتبار أن الضرر يؤول فى النهاية الى مال يورث عن المضرور . وما دام المجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة عن حقه فى التعويض فلا محل لما يدفع به الدفاع الدعوى المدنية من عدم القبول » .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى التعويض عن الضرر المادى انه اذا ما ثبت الحق فيه للمضرور فانه ينتقل الى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا . أما التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه فانه شخصى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدنى الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، والا فانه لا ينتقل الى ورثته بل يزول بموته . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى انتقال حق المورث فى التعويض عن الضرر الأدبى الى ورثة المدعين بالحقوق المدنية ، بما يخالف حكم المادة ٢٢٢ سالفة الذكر فضلا عن تجاوزه ما طلبه المدعون بالحقوق المدنية من تعويض عن الضرر المادى فقط مما يعيبه بما يوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة مع الزام المطعون ضدهم المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة .

(الطعن ٢٤٢ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٨
١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) قتل عمد : نية قتل . مسئولية جنائية . موانع عقاب ، فقدان شعور واختيار . غيبوبة ناشئة عن تناول مخدر . عقوبات م ٦٢ .

(ب) مسؤولية جنائية : موانعها محكمة موضوع ، تقدير توافر عناصر الجريمة ، تقدير الدليل . حكم . تسبيب ، عيب .

(ج) قتل : نية ، توافرها ، تقديره .

(د) ضرب أفضى الى موت : استظهار الحكم لنية القتل .

(هـ) دفاع موضوعى : تعقب المحكمة المدعى فى مناحيه .

(و) شهود : وزن ، اقوالهم .

(ز) حكم : تسبيب ، عيب ، القول بابداءاقوال الشاهد على انها تليت .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل ان الغيبوبة المانعة من المسئولية هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه ، او على غير علم منه بحقيقة امرها ، بحيث تفقده الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل .

٢ ــ تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور او التمتع به ، والفصل فى امتناع مسئوليته تاسيسا على وجوده فى حالة سكر وقت الحادث ، أمر يتعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضى الموضوع دون معقب عليه .

٣ ــ نية القتل امر داخلى يرجع فى تقدير توافره او عدم توافره الى سلطة محكمة الموضوع وحريتها فى تقدير الأدلة ، وهى ليست مطالبة بألا تاخذ الا بالأدلة المباشرة ، بل لها ان تستخلص الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق .

٤ ــ اذا كان ما قاله الحكم فى شأن استظهار نية القتل وقيامها فى حق المتهم سائغا وصحيحا فى القانون ويتضمن الرد على ما اثاره فى شان تكييفه للواقعة بوصف أنها ضرب افضى الى الموت ، فان ما يثيره المتهم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

٥ ــ ليست المحكمة ملزمة بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها ، واطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٦ ــ وزن اقوال شهود الاثبات مرجعه الى محكمة الموضوع .

٧ ــ متى كان ما اثبته الحكم عن اقوال الشاهد التى اعتمد عليها له اصله فى التحقيقات ، وقد صدرت منه بالفعل ، فلا يضير الحكم أن يكون قد أخطأ فى قوله ان هذه الأقوال قيلت أمام المحكمة فى حين أنها فى الواقع انما تليت عليها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة جريمة القتل العمد التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة لها معينها الصحيح من الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . وخلص الى أن المسكر الذى تناوله الطاعن لم يعدم لديه الادراك والشعور استنادا الى ما شهد به شاهد الاثبات الأول بالجلسة من ان الطاعن كان واقفا بالطريق وقت الحادث بحالة طبيعية . كما أن مسلكه واجاباته فى مراحل التحقيق تقطع بذلك اذ حاول الصاق التهمة بغيره ثم عاد وزعم ان المجنى عليه طعن نفسه ، ثم عرض الحكم الى نية القتل واثبت توافرها لدى الطاعن من نوع الآلة التى استخدمها وموضع اصابة المجنى عليه بأنها فى مقتل ومن شدتها بحيث انها أحدثت قطعا بالضلع والرئة اليمنى والحجاب الحاجز والكبد ونفذت الى التجويف البلورى، ومن تكرار الطعنات والضغينة القائمة بينهما.

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد محص دفاع الطاعن فى خصوص امتناع مسئوليته تأسيسا على وجوده فى حالة سكر وقت الحادث وانتهى للأسباب السائغة التى أوردها الى أنه كان أهلا لحمل المسئولية الجنائية لتوفر الادراك والاختيار لديه وقت مقارفة الفعل الذى ثبت فى حقه ، وكان الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بحيث تفقده الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، وكان تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به ، والفصل فى امتناع مسئوليته تأسيسا على وجوده فى حالة سكر وقت الحادث أمر يتعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضى الموضوع دون معقب عليه .

لما كان ذلك ، وكانت نية القتل أمرا داخليا يرجع فى تقدير توافره او عدم توافره الى سلطة محكمة الموضوع وحريتها فى تقدير الأدلة وهى ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة ، بل لها أن تستخلص الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق ، وكان ما قاله الحكم فى شأن استظهار نية القتل وقيامها فى حق الطاعن سائغا وصحيحا فى القانون ويتضمن الرد على ما أثاره فى شأن تكييفه للواقعة بوصف انها ضرب أفضى الى

الموت ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن ذلك كله لا يكون له محل .

لما كان ما تقدم . وكان ما يعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من اعفائه ايراد دفاعه الموضوعى وتمحيصه مردودا بان المحكمة ليست ملزمه بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئيه يثيرها ، واطمئنانها الى الادله التى عولت عليها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أفصح عن اطمئنانه الى أقوال شهود الاثبات بالتحقيق ، وكان وزن اقوالهم مرجعه الى محكمة الموضوع ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن ما حصله الحكم من أقوالهم له اصله فى التحقيق ، ومتى كان ما اثبته الحكم عن اقوال الشاهد .. التى اعتمد عليها له اصله فى التحقيقات وقد صدرت منه بالفعل، فلا يضير الحكم أن يكون قد أخطأ فى قوله ان هذه الأقوال قيلت أمام المحكمة فى حين أنها فى الواقع انما تليت عليها ....

(الطعن ٣٠٦ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٩

١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) خطأ مادى : تقرير طبى شرعى تصحيحه على هدى مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة . تناقض بين دليلين قولى وفنى ، رفعه .

(ب) حكم الادانة : بياناته .

(جـ) دليل : تجزئته ، اخذ به فى حق متهم دون آخر .

(د) شهود : تناقضهم ، تأثيره على الحكم .

(هـ) اقوال شهود : اخذ المحكمة بما تطمئن اليه فى حق متهم دون آخر .

(و) شهود اثبات : تعويل المحكمة على اقوالهم ، اعراضها عن قالة شهود النفى .

(ز) سبق اصرار : ترصد . توافر ظروفه ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان ما استخلصه الحكم وعلل به الخلاف الظاهرى بين اقوال الشهود وبين التقرير الطبى الشرعى سائغــا فى العقل مستقيما مع منطق الامور ــ بعد تصحيح ما ورد بهذا التقرير من خطأ مادى عن مسار الأعيرة واتجاهها طبقاً لما أوضحه الطبيب الشرعى عند مناقشته بجلسة المحاكمة ، مما أشار اليه الحكم فى مدوناته ــ فانه لا يكون ثمة تعارض حقيقى بين مؤدى الدليلين القولى والفنى اللذين أخذ بهما الحكم فى قضائه بالادانة .

٢ ــ اذ اوجب القانون فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه المحكمة هذا البيان . ومتى كان مجموع ما اورده الحكم كافيا فى بيان الواقعة وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى نسبت الى المتهم حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون .

٣ ــ لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ان تتبين الواقعة على حقيقتها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ؛ ولها فى سبيل ذلك تجزئة الدليل وأن تأخذ به فى حق متهم دون آخر بما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها فيه .

٤ ــ لا يعيب الحكم تناقض الشهود مادام قد أورد أقوالهم بما لاتناقض فيه واستخلص منها الإدانة استخلاصا سائغا .

٥ ــ من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منها فى حق متهم اخر ، دون أن يعد هذا تناقضا منها يعيب حكمها ؛ ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها ، وما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من اقواله وغير صادق فى ناحية اخرى .

٦ ــ للمحكمة سلطة تقدير اقوال الشهود وان تعول على اقوال شهود الاثبات ، وتعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به .

٧ ــ من المقرر ان البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه .. الاتهام وأورد الادلة التى استندت اليها النيابه العامه فى اثبات تلك الواقعة فى حق .. عرض الى موقف كل من المتهمين من الاتهام الموجه اليه ؛ وخلص الى ثبوت هذا الاتهام قبل الطاعن وحده وذلك بقوله « وبما ان المحكمه تعتمد ادلة الاثبات التى أوردتها فيما سلف فى حق المتهم الاول (الطاعن) وحده ، وتعول فى أقوال شهود الاثبات الثلاثة الأولين على الجزء الخاص منها باتهام ذلك المتهم . وقد تايدت اقوال الشاهدين الأول والثانى منهم الواردة فى محضر المعاينة بما جاء فى الكشف الطبى وتقرير الصفه التشريحية من حيث موقف واتجاه كل من المجنى عليه والمتهم الاول وقت اطلاق النار على المجنى عليه أثناء تواجده على الجسر حيث قالا ان المتهم الأول وقت اطلاق النار عليه كان على يسار المجنى عليه وأثبت تقرير الصفة التشريحية صحه هذا الاتجاه ولا تنافى بين أقوال الشهود ومواضع الاصابات لأن الشهود اقتصروا على ذكر الاتجاه ولم يذكروا — وما كان فى وسعهم ان يذكروا — مواضع الاصابات لكل طلق نارى فى جسم المجنى عليه أو حركة يده اليسرى وقت الاطلاق بل ذكروا أن العيارات انهالت على المجنى عليه فى البداية وهو على الجسر من جهة يساره ولما كانت الاصابات المذكورة فى تقرير الصفة التشريحية تحت بند أولا وهى أ ، ب ، ج يتصور حدوثها كما جاء فى التقرير الطبى الشرعى من مقذوف واحد جاء المجنى عليه من جهة يساره وفى اتجاه أفقى وهو والمتهم الأول على الجسر ، فان المحكمة تستخلص صحة ذلك من تصور مرده قابلية الذراع اليسرى للمجنى عليه للحركة ، ومؤدى هذا التصور أن الساعد الأيسر للمجنى عليه كان وقت الاطلاق على الجسر مثنيا لسبب أو لآخر الى أعلا والعضد اليسرى الى اسفل بما يشبه رقم ٧ ومن ثم أصاب الطلق الأول أسفل الساعد الأيسر وهو فى هذا الوضع المثنى وتعتبر هذه الاصابة فى أعلى ذلك الساعد منظورا فى ذلك الى وجوده فى الوضع الطبيعى ، أى غير مثنى على العضد وانما مدلى الى أسفل على امتداد العضد وقت توقيع الكشف عليه — ثم نفذ المقذوف بعد ذلك أفقيا الى أسفل العضد الأيسر ثم الى يسار مقدم الصدر أسفل حلمة الثدى بنحو ٢ سم وهو الوضع الذى تتصوره المحكمة لاختراق مقذوف واحد للعضد والساعد الايسر على يسار مقدم الصدر : ولا تنافى بين هذا التصور وأقوال الشهود فى شىء اذ لم يرد فى أقوالهم شىء يتعارض مع هذا التصوير من حيث أوضاع وحركة ذراع المجنى عليه نفسه كما أنه مما يؤيد اقوالهم فى أن المجنى عليه بدأ يهبط الجسر والمتهم الاول يتابعه باطلاق الرصاص ، ما جاء فى الكشف الطبى من ان الاصابه المذكورة فى التقرير الطبى تحت بند (ثالثا) والتى أصابت يسار البطن اصابة من مقذوف من جهة اليسار واعلى الى اليمين واسفل بانحراف قليل الى الخلف مما يؤيد تصوير الشهود فى متابعة المتهم الاول المجنى عليه بالاطلاق وهو يهبط الجسر مما يغير قليلا من وضع القائم باطلاق النار فيجعله الى يسار المجنى عليه بانحراف قليل الى الخلف وبما أنه وقد اعتمدت المحكمة أدلة الاثبات بالنسبة الى المتهم الأول فانها تأخذه بمقتضى هذه الأدلة وترد دفاعه الموضوعى وكذا اقوال شهود نفيه » .

واستظهر الحكم توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد فى حق الطاعن بقوله « وبما أن سبق الاصرار ثابت فى حق المتهم الأول (الطاعن) من الضغينة التى كان يحملها للمجنى عليه بسبب سبق اتهام المجنى عليه قبل هذا الحادث بنحو عام فى ضرب سعيد صادق شقيق المتهم الأول ضربا افضى الى موته ، مما حمل المتهم الأول على أن يدبر الحادث ويعد له عدته فى هدوء وترو بعد مضى نحو عام على مقتل اخيه ثم يستقصى تحركات القتيل ويتابعه بالمراقبة حتى علم بوجوده فى حقله فقتله أخذا بثأر أخيه . وبما أن الترصد ثابت كذلك فى حق المتهم الأول من سيره فى الطريق الذى يعلم يقينا أنه اعتاد المسير فيه بين حقله والبلدة ، وذلك لاقاته على ذلك الطريق ، ولما ظفر به أفرغ فى جسده الرصاص تنفيذا لاصراره السابق على قتله » لما كان ذلك ، وكان القانون اذ أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها لم يرسم شكلا خاصا تصوغ فيه المحكمة هذا البيان ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان الواقعة وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى نسبت الى المتهم حسبما استخلصته المحكمة ، كان ذلك محققا لحكم القانون .

ولما كانت الواقعة كما أوردها الحكم

حسبما صورها الاتهام قد تضمنت سردا مفصلا للافعال التى نسب الى الطاعن مقارفتها، وكان الحكم قد أفصح عن اخذه بهذا التصوير الذى شهد به شهود الرؤية ـ فيما اطمأن اليه من أقوالهم خاصا بما أسند الى الطاعن ـ فان الحكم بما أثبته من ذلك يكون قد اشتمل على البيان الكافى للواقعة التى دين الطاعن بها . واذ كان لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أن تتبين الواقعة على حقيقتها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها، وكان لها فى سبيل ذلك تجزئة الدليل وأن تأخذ به فى حق متهم دون آخر بما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها فيه ، فان النعى على الحكم بدعوى قصوره فى بيان الواقعة وفساد استدلاله فيما اقام عليه قضاءه بادانة الطاعن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان تناقض الشهود ـ بفرض قيامه ـ لا يعيب الحكم ما دام قد اورد أقوالهم بما لا تناقض فيه واستخلص منها الادانة استخلاصا سائغا ، وكان من حق محكمة الموضوع ان تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منها فى حق متهم آخر دون أن يعد هذا تناقضا منها يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها وما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى ناحية أخرى ، وكان للمحكمة سلطة تقدير أقوال الشهود وأن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أن ما حصله الحكم من أقوال شهود الرؤية له مأخذه الصحيح مما هو وارد بمحضر المعاينة التكميلية التى أجرتها النيابة العامة ، وكان ما استخلصه الحكم وعلل به الخلاف الظاهرى بين أقوال هؤلاء الشهود وبين التقرير الطبى الشرعى سائغا فى العقل مستقيما مع منطق الأمور ـ بعد تصحيح ما ورد بهذا التقرير من خطأ مادى عن مسار الأعيرة واتجاهها طبقا لما اوضحه الطبيب الشرعى عند مناقشته بجلسة المحاكمة الثانية ، مما أشار اليه الحكم فى مدوناته ـ فانه لا يكون ثمة تعارض حقيقى بين مؤدى الدليلين القولى والفنى اللذين اخذ بهما الحكم فى قضائه بالادانة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن البحث فى توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج ، وكان الحكم قد عرض على استقلال لهذين الظرفين وكشف عن توافرهما لدى الطاعن وساق لاثباتهما من الدلائل والقرائن ما يكفى لتحققهما طبقا للقانون ـ مما تعين عليه الوقائع الثابتة بالاوراق خلافا لما يدعيه الطاعن، وكان الحكم فوق ذلك قد قضى على الطاعن بعقوبة داخلة فى حدود العقوبة المقررة للقتل العمد بغير سبق اصرار أو ترصد ، فان ما يثيره فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٣٠٧ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٠
١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) مأمور ضبط : اجراء للكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها . يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها . اجراءات م ٢١ .

(ب) جريمة : خلقها ، تظاهر مأمور الضبط برغبته فى شراء مخدر من المتهم وتقديم المتهم المخدر له . حق المحكمة فى الاخذ بالدليل المستمد من هذا الاجراء .

المبادىء القانونية :

١ ـ لمأمور الضبط فى سبيل الكشف عن الجريمة والتوصل الى عقاب مرتكبها أن يستخدم الوسائل البارعة ، ما دام لم يتدخل فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها ، وطالما بقيت ارادة الجانى حرة غير معدومة .

٢ ـ تظاهر مأمور الضبط برغبته فى الشراء ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أبطل الدليل المستمد بما كشف عنه المتهم طواعية من احرازه المخدر ، يكون على غير سند من الواقع أو أساس من القانون ، مما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان من مهمة مأمور الضبط بمقتضى المادة ٢١ من قانون الاجراءات

الجنائية الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبه مرتكبيها • فكل اجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لاثره ما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة او التحريض على مقارفتها ، وطالما بقيت اراده الجانى حره غير معدومة ولا تثريب على مامور الضبط فى أن يصطنع فى تلك الحدود من الوسائل البارعه ما يسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع اخلاق الجماعة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه نمى الى الضابط من أحد المرشدين أن المتهم ـ المطعون ضده ـ وهو رجل كفيف البصر ـ يتجر فى الأفيون ويقوم بتوزيعه على العملاء فى مكان عينه ، فانتقل ثمة متظاهرا برغبته فى الشراء فأخرج له المتهم ما معه من المخدر للتأكد من جودة صنفه ، فالقى الضابط ـ عندئذ ـ القبض عليه ، فان مافعله يكون أجراء مشروعا يصح أخذ المتهم بنتيجته متى اطمأنت المحكمة الى حصوله ، لأن تظاهر مأمور الضبط برغبته فى الشراء ، ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذا أبطل الدليل المستمد مما كشف عنه المتهم طواعية من احرازه للمخدر ، يكون على غير سند من الواقع أو أساس من القانون ، مما يعيبه بما يوجب نقضه . ولما كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن مواجهة عناصر الدعوى فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

(الطعن ٣١٠ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى) •

٢٩١

١٥ ابريل ١٩٦٨

ارتباط : عقوبة • اصابة خطأ • سلاح • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • عقوبات م ٣٢ ، شروطها ، تقدير توافرها •

المبدأ القانونى :

تقدير توافر شروط المادة ٣٢ من قانون العقوبات او عدم توافرها أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ما دامت تقيم قضاءها على ما يحمله قانونا • فاذا استخلصت المحكمة من ذلك فى منطق سليم ان جرائم احراز البندقية والذخيرة بغير ترخيص وحمل السلاح فى فرح واطلاقه داخل القرية قد نشأت عن فعل واحد يختلف عن جريمة اصابة المجنى عليه خطأ التى نشأت عن فعل اطلاق النار المستقل تمام الاستقلال عن الفعل الذى أنتج الجرائم سالفة البيان ، مما يوجب تعدد العقوبات وتوقيع عقوبة مستقلة لجريمة الاصابة الخطأ • فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس •

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة استخلصت من أقوال المجنى عليه والشاهدين ان المطعون ضده أطلق عيارا ناريا من بندقية فرحا وابتهاجا فى حفلة زفاف باحدى القرى اجتمع فيه كثير من الناس دون احتراز منه او مراعاة للقوانين فاصاب المجنى عليه بالاصابة المبينة بالتقرير الطبى • وقد استخلصت المحكمة من ذلك فى منطق سليم ان جرائم احراز البندقية والذخيرة بغير ترخيص وحمل السلاح فى فرح وأطلاقه داخل القرية قد نشأت عن فعل واحد يختلف عن جريمة اصابة المجنى عليه خطأ التى نشأت عن فعل اطلاق النار المستقل تمام الاستقلال عن الفعل الذى أنتج الجرائم سالفة البيان مما يوجب تعدد العقوبات وتوقيع عقوبة مستقلة لجريمة الاصابة الخطأ لعدم توافر شروط انطباق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى أى من فقرتيها . ولما كان تقدير توافر شروط هذه المادة أو عدم توافرها أمرا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ما دامت تقيم قضاءها على ما تحمله قانونا وهو ما لم يخطىء الحكم المطعون فيه فى تقديره ، فان الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس ومن ثم يتعين رفض الطعن •

(الطعن ٣١١ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) •

٢٩٢

١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) ضرب : حكم ، تسبيب ، عيب ، ذكر لتسالج الضرب • عقوبات م ٢٤٢ •

(ب) اصابة : بيان موقعها • أو اثرها ودرجة جسامتها •

(جـ) اصابة رضية : جرح رضى ، ضرب بالايدى ، بالعصى .

(د) دليل فنى : مطابقته لاقوال الشهود .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحا أو ينشأ عنه مرض أو عجز ، بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثرا أو لم يترك .

٢ ـ لا يلزم لصحة الحكم بالادانة بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يبين موقع الاصابات التى انزلها المتهم بالمجنى عليه ، ولا اثرها ولا درجة جسامتها .

٣ ـ الاصابات الرضية كما يجوز حدوثها من الضرب بالأيدى يجوز حدوثها من الضرب بالعصى .

٤ ـ ليس بلازم أن تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على المواءمة والتوفيق .

المحكمة :

.. وحيث انه ليس بلازم أن تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على المواءمه والتوفيق . ولا يشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحا أو ينشأ عنه مرض أو عجز ، بل يعد بالفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثرا أو لم يترك ، وعلى ذلك فلا يلزم لصحة الحكم بالادانة بمقتضى تلك المادة أن يبين موقع الاصابات التى انزلها المتهم بالمجنى عليه ، ولا أثرها ولا درجة جسامتها . لما كان ذلك ،وكان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بالخلاف بين الدليلين القولى والفنى وكان الحكم قد خلا مما يظاهر دعوى هذا الخلاف . وكانت الاصابات الرضية كما يجوز حدوثها من الضرب بالأيدى ، يجوز حدوثها من الضرب بالعصى . وكان الحكم ـ فوق ذلك ـ قد أثبت على الطاعن انه أسهم فى الاعتداء على المجنى عليه بالضرب مما احدث به الاصابات التى اثبتها من واقع التقرير الطبى واخذه بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ،فان ذلك حسبه ليبرأ من القصور ، ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض.

(الطعن ٣١٢ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٣

١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) عمل : استئناف ، تقرير به ، ميعاده . حكم ، تسبيب عيب . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق القانون . اجراءات م ٤٠٦/١ .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . استئناف . نظره والحكم فيه ، نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون ، نيابة عامة .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم المطعون فيه اذ ذهب على خلاف الواقع الى ان المتهم لم يقرربالاستئناف الا فى .. ورتب على ذلك القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، يكون قد أخطأ فى الاسناد خطأ جره الى الخطأ فى تطبيق القانون .

٢ ـ اذا كان خطأ الحكم قدحجب محكمة الموضوع عن أن تقول كلمتها فى موضوع استئناف المتهم من حيث ثبوت صحة اسناد التهم ماديا اليه وتحقيق دفاعه ، اذ لا يتسنى النظر فى تصحيح هذا الخطأ الا بعد أن يقول الحكم كلمته فى موضوع الدعوى من حيث صحة اسناد التهم ماديا الى المتهم .

المحكمة :

.. لما كان الثابتالطاعن قرر بالاستئناف فى .. لا .. مما مفاده انه قرر به خلال الأجل القانونى الذى حددته الفقرة الأولى من المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ ذهب على خلاف الواقع الى أن الطاعن لم يقرر بالاستئناف الا فى .. ورتب على ذلك القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فانه يكون قد أخطأ فى الاسناد وقد جره ذلك الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن أن تقول كلمتها فى موضوع استئناف الطاعن من حيث ثبوت صحة اسناد التهم ماديا اليه وتحقيق دفاعه من أن عمله بالشركة عمل فنى بحت لا يمت

للاعمال الادارية بصلة وبالتالى فلا يمثل السركة فى ذلك ولا يصح اسناد الجرم اليه فانه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالاحالة بالنسبة لطعن المحكوم عليه والنيابة العامة معا لوحدة الموضوع بغير حاجة لبحث ما تثيره النيابة فى الطعن المقدم منها من تعييب الحكم فى مخالفته للقانون لنزوله عن الحد الادنى لعقوبة الغرامة المقررة لجريمة عدم وضع لائحة النظام بالمؤسسة ولقضائه بعقوبة واحدة عن جريمتى عدم اعداد ملف لكل عامل وعدم اعطاء العمال اجازتهم السنوية رغم عدم الارتباط بينهما ، اذ لا يتسنى النظر فى تصحيح هذا الخطأ الا بعد أن يقول الحكم كلمته فى موضوع الدعوى من حيث صحة اسناد التهم ماديا الى المتهم .

(الطعن ٣١٥ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٢٩٤

١٥ ابريل ١٩٦٨

(ا) دخان : دعوى جنائية ، تحريكها . بطلان . نظام عام . تحقيق . تفتيش منزل . اذن ، اصداره . نيابة عامة . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ ، عقوبات م ١٨٤ . اجراءات م ٩١ و م ٩ و ق ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(ب) تفتيش : تنفيذ الاذن به قبل صدور طلب برفع الدعوى الجنائية . اجراءات م ٣٠ .

المبادىء القانونية :

١ - مؤدى ما نصت عليه المادة ٩ اجراءات من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراء فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة او رئيس المصلحة المجنى عليها انما ينصرف الى اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، ومن ثم فان القيد الوارد بالمادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، لا ينصرف فقط الى اجراءات رفع الدعوى بل يمتد الى اجراءات التحقيق التى تتخذها النيابة العامة تعقبا لمرتكبى الجرائم واستجماع الأدلة عليهم والتى من بينها اجراء تفتيش المنازل المأذون به منها ، اذ هو عمل من أعمال التحقيق . فاذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور الطلب وقعت باطلة بطلانا من النظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لاتخاذها ، ولا يصححها الطلب اللاحق .

٢ - اذا كانت الدعوى الجنائية مما يتوقف رفعها على طلب من وزير الخزانة او ممن ينيبه فى ذلك ، وكان الثابت أن تفتيش منزل المتهم المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة ، قد صدر الامر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك ، فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ، ويمتد هذا البطلان الى كل ما اسفرت عنه ، ولا محل للقول بان الجريمة كان متلبسا بها لعدم قيام حالة من حالات التلبس المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية لان ضبط التبغ كان وليد التفتيش الباطل المأذون به .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله ، انه اذ دلت تحريات معاون الانتاج على أن المطعون ضده يتجر فى التبغ المهرب فقد استصدر بتاريخ ٣٠ من مايو ١٩٦٥ اذنا من النيابة العامه بتفتيش منزله واذ قام بذلك ضبط به التبغ المغشوش والمحظور احرازه - وبتاريخ ٢٥ من يونيه ١٩٦٥ اصدر السيد مدير جمرك بور سعيد طلبا باحالة المطعون ضده الى المحاكمة الجنائية ، ويبين من الحكم أنه قام قضاءه فيما انتهى اليه من براءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية قبله ، استنادا الى بطلان عناصر التحقيق القائمة فى الدعوى لصدور وتنفيذ اذن النيابة بتفتيش منزل المطعون ضده قبل صدور الطلب من مدير مصلحة الجمارك بالسير فى اجراءات الدعوى ورتب على ذلك اهدار حجية الأدلة المستمدة من هذا التفتيش . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ بما نصت عليه من عدم جواز « رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من ينيبه » قد صيغت على غرار المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ . وكان مؤدى ما نصت عليه هذه

المادة من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اى اجراء فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها انما ينصرف الى اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، فان القيد الوارد بالمادة الرابعة المشار اليها لا ينصرف فقط الى اجراءات رفع الدعوى بل يمتد أيضا الى اجراءات التحقيق التى تتخذها النيابة العامة تعقبا لمرتكبى الجرائم واستجماع الأدلة عليهم والتى من بينها اجراء تفتيش المنازل المأذون به منها اذ هو طبقا لصريح نص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ــ عمل من أعمال التحقيق ، فاذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور الطلب وقعت تلك الاجراءات باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لاتخاذ الاجراءات . ولما كانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب من وزير الخزانة أو ممن ينيبه فى ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش منزل المطعون ضده المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة قد صدر الأمر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك وهو ما لم يجحده الطاعن بأسباب طعنه فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان الى كل ما أسفرت عنه ، واذ ما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا محل للقول بأن الجريمة كانت متلبسا بها لعدم قيام حالة من حالات التلبس المنصوص عليها بالمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية لأن ضبط التبغ كان وليد التفتيش الباطل المأذون به على ما سلف بيانه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٣١٦ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٥
١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) عقوبة . ظرف مشدد . عود . اثبات . قرائن . سلاح . استناد الى سوابق المتهم لتشديد العقوبة عليه فى العود أو كقرينة على ميله الى الاجرام .

(ب) عقوبة مشددة : فقرة ثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ، حالة خاصة .

(ج) تفتيش : اذن ، تنفيذه . دفع ببطلان تفتيش . نقض ، طعن ، دفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض . اثارته فى تحقيق النيابة ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع .

(د) حكم . تسبيب ، عيب . تناقض الشهود فى بعض تفصيلات الشهادة .

المبادىء القانونية :

١ ــ يصح الاستناد الى سوابق المتهم سواء لتشديد العقوبة عليه فى العود ، أو كقرينة على ميله الى الاجرام .

٢ ــ أن تطبيق العقوبة المشددة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنه ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر ، المعدلة بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ؛ لا يستند الى أحكام العود بل هو قائم على حالة خاصة تستوجب تشديد العقاب وفقا للفقرة (ج) من المادة السابعة من القانون آنف الذكر ما دامت المدة اللازمة لرد الاعتبار بحكم القانون لم تكون قد انقضت بالنسبة الى الحكم السابق صدوره .

٣ ــ لا يجوز ابداء الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا تغنى اثارته فى تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به أمام قاضى الموضوع كيما يصح اتخاذ سكوت الحكم عن الرد عليه وجها للنعى على قضائه .

٤ ــ لا ينال من سلامة الحكم تناقض الشهود فى بعض تفصيلات الشهادة ، ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه ، وما دامت هذه التفصيلات لم تكن موضوع استدلال من الحكم ولا دفاع من الطاعن .

المحكمة :

.. وحيث ان الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لا يجوز ابداؤه لاول مرة امام محكمة النقض. ولا تغنى اثارته فى تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به امام قاضى الموضوع ، كيما يصح اتخاذ سكوت الحكم عن الرد عليه وجها

للنعي على قضائه وهو ما لم يحصل - وكان تناقض الشهود في بعض تفصيلات الشهادة بفرض صحته - لا ينال من سلامة الحكم . ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه ، وما دامت هذه التفصيلات لم تكن موضوع استدلال من الحكم ، ولا دفاع من الطاعن .

لما كان ذلك . وكان يصح الاسناد الى سوابق المتهم سواء لتشديد العقوبة عليه في العود ، أو كقرينة على ميله الى الاجرام . وكان تطبيق العقوبة المشددة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدلة بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ لا يستند الى أحكام العود . بل هو قائم على حالة خاصة تستوجب تشديد العقاب وفقا للفقرة (جـ) من المادة السابعة من القانون آنف الذكر ما دامت المدة اللازمة لرد الاعتبار بحكم القانون لم تكن قد انقضت بالنسبة الى الحكم السابق صدوره على الطاعن في جريمة السرقة وكان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ، ولم يدع في طعنه انه قضى برد اعتباره عن الحكم السابق . لما كان ذلك ، وكان باقي ما يثيره الطاعن في طعنه انما هو دفاع موضوعي بحت بحسب المحكمة ان أفصحت عن اطراحه . لما كان ما تقدم : فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٤٠٩ سنة ٣٨ رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبري ومحمد عبد المنعم حمزاوي ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفني) .

٢٩٦

١٥ ابريل ١٩٦٨

(أ) نقض : طعن . بطلان الحكم . محكمة النقض ، احكام بالاعدام . بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٦ و ٣٩ و ٣٥ .

(ب) حكم : اصداره ، بياناته ، تاريخه . محضر جلسة . بطلان .

المبادىء القانونية :

١ - وظيفة محكمة النقض في شأن الاحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة يقتضيها اعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضي بنقض الحكم في أي حالة من حالات الخطأ في القانون أو البطلان ولو من تلقاء نفسها غير مقيدة في ذلك بحدود أوجه الطعن أو مبنى الرأي الذي تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام .

٢ - الحكم يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي دليل غير مستمد منه أو بأي طريق من طرق الاثبات . ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه صدر حضوريا باعدام الطاعن وخلت مدوناته من تاريخ اصداره ، فانه يكون باطلا قانونا .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه صدر حضوريا باعدام الطاعن وخلت مدوناته من تاريخ اصداره مما يبطله قانونا . ولا يشفع في هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان ، لانه وان كان الأصل ان محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة ، الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب ان تحمل تاريخ اصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقوماتها قانونا ، وأن الحكم يجب ان يكون مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي دليل غير مستمد منه او بأي طريق من طرق الاثبات ولا يقدح في ذلك أن يكون تقرير أسباب الطعن ومذكرة النيابة العامة لم يشر كلاهما الى ما وقع في الحكم من بطلان ، ذلك بأن المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالف البيان تنص على انه « مع عدم الاخلال بالأحكام المتقدمة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم وذلك في الميعاد المبين بالمادة ٣٤ ، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ » . ومفاد ذلك أن وظيفة محكمة النقض في شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها اعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضي بنقض الحكم في أية حالة من حالات الخطأ في القانون او البطلان ولو من تلقاء نفسها غير مقيدة في ذلك بحدود

اوجه الطعن أو مبنى الرأى الذى تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام ــ وذلك هو المستفاد من الجمع بين الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه. لما كان ذلك ، وكان البطلان الذى لحق الحكم المطعون فيه يندرج تحت حكم الحالة الثانية من المادة ٣٠ التى أحالت اليها الفقرة الثانية من المادة ٣٩ ، وكانت المادة ٤٦ من القانون سالف الذكر قد أوجبت على هذه المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بنقض الحكم اذا ما وقع فيه بطلان من هذا القبيل ، فانه يتعين نقض الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه والاحالة بغير حاجة الى بحث ما يثيره الطاعن فى أوجه طعنه .

(الطعن ٤٨٨ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٧

١٥ ابريل ١٩٦٨

(ا) تبديد : خيانة امانة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تفسير محررات ، حكم « تسبيب » عيب .

(ب) عقد : تفسيره ، نية العاقدين . استخلاصها . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والاقرارات على الوجه الذى تراه مفهوما منها وبما لا يخرج عما تحتمله عباراتها ، ولا معقب عليها فى ذلك ما دامت عبارات المحرر تحتمل التفسير الذى اخذت به .

٢ ــ متى كانت عبارات العقد كما اوردها الحكم المطعون فيه تؤيد ما استظهرته المحكمة منها ، ولم يخرج الحكم فى تفسيره للعقد عما تحتمله نصوصه ، فاستخلص ان نية المتعاقدين قد انصرفت فى وضوح وفى دلالة قاطعة الى اعتبار العقد عقد ايجار ، وأن تقديرهما لقيمة الاخشاب والنص على التزام المتهم بدفعها فى حالة عدم رد الاخشاب ، لم يقصد به سوى حفظ حق المدعى المدنى وذلك بتقدير تلك القيمة سلفا ، قطعا لكل نزاع قد يثار فى شأنها مستقبلا ، وكان هذا الذى خلص اليه الحكم هو استخلاص سائغ حصلته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مما تستقل به ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله انها « تخلص فيما ابلغ به وقرره المجنى عليه من أن المتهم (الطاعن) تسلم منه بموجب عقد ائتمان مؤرخ ٦٣/٥/٢ الاخشاب المبينة بالعقد لاستعمالها شدة لبناء لقاء أجرة قدرها ٥٠ جنيها عن الثلاثة اشهر واذا لم يسلمها فى نهاية المدة يلزم بدفع ثمنها وقدره ٨٠٠ جنيه ــ وقدم عقدا مؤرخا ١٩٦٣/٥/٢ مذيلا بتوقيع المتهم يقرر فيه انه تسلم من المجنى عليه الاخشاب المبينة وصفا وقيمة بالعقد لاستعمالها كشدة بناء لمدة ثلاثة اشهر بأجرة قدرها ٥٠ جنيها ويقرر ان تلك الاخشاب أصبحت امانة فى ذمته ويتعهد بتسليمها فى نهاية تلك المدة اى بعد ثلاثة أشهر ويتعهد بملزوميته فى حالة عدم تسليمها فى نهاية تلك المدة بدفع ثمنها وقدره ٨٠٠ جنيه وبعد أن أورد الحكم دفاع الطاعن فى شأن تكييف العقد رد عليه بقوله « أن التكييف السليم للعقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/٢ انه عقد ايجار كصريح نصه الذى يجب عدم الانحراف عنه طالما هو واضح وظاهر وقاطع فى الدلالة على ارادة طرفية لا لبس فيه ولا غموض ، وما التزيد بالنص فيه على ملزومية المتهم اذا لم يسلم الاخشاب فى نهاية مدة الايجار بدفع ثمنها وقدره ٨٠٠ جنيه الا حفظا لحق المجنى عليه فى الرجوع على المتهم بقيمة الاخشاب فى حالة تبديدها او تلفها وتقدير قيمتها مؤقتا حتى لا تكون موضوع نزاع مستقبلا . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود والاقرارات على الوجه الذى تراه مفهوما منها وبما لا يخرج عما تحتمله عباراتها . ولا معقب عليها فى ذلك ما دامت عبارات المحرر تحتمل التفسير الذى اخذت به ، وكانت عبارات العقد كما اوردها الحكم المطعون فيه تؤيد ما استظهرته المحكمة منها ، ولم يخرج الحكم فى تفسيره للعقد عما تحتمله نصوصه فاستخلص ان نية المتعاقدين قد انصرفت فى وضوح وفى دلالة قاطعة الى اعتبار العقد عقد ايجار ، وأن تقديرهما لقيمة الاخشاب والنص على التزام الطاعن بدفعها فى حالة عدم رد الاخشاب لم يقصد به سوى حفظ حق المدعى بالحق المدنى وذلك بتقدير تلك القيمة سلفا ، قطعا لكل نزاع قد يثار فى شأنها مستقبلا ، وكان هذا الذى خلص اليه الحكم هو استخلاص سائغ حصلته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مما تستقل به ولا رقابة لمحكمة

النقض عليها فى ذلك ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٥٤٧ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمه ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

٢٩٨

١٦ ابريل ١٩٦٨

(ا) جمهورية عربية متحدة : اقليماها ، ذاتية تشريعية ، دستور مارس ١٩٦٨ م ٦٨ .

(ب) نقد : ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، انطباقه على الاقليم السورى ، نقد مصرى ، حظر تعامل به ، سريانه على غير المقيمين .

(جـ) اقامة : اجراءاتها ، تحديدها ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، انطباقه على ابناء الاقليم السورى ق ٨٢ لسنة ١٩٥٨ ق ٨٩ لسنة ١٩٦٠ .

(د) نقد مصرى : تعامل به ، قرار وزير اقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ قرار رئيس الجمهورية العربيةالمتحدة ١١ لسنة ١٩٦١ .

(هـ) سورى غير مقيم : وكيله ، تعامله بالنقد المصرى . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ٨٢ .

(و) اقامة مؤقتة : غير مشروعة . وكيل غير القيم ولو كان مصريا مقيما فى مصر . تعامله بالنقد المصرى .

(ز) نقد مصرى : المقصود بالتعامل به .

(ح) اقامة : مؤقتة او غير مشروعة . قرار ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ ، انطباقه .

(ط) اقامة معبرة : شرطاها . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧

(ى) سورى غير مقيم : تعامله بالنقد المصرى ، قرار وزير الاقتصاد ٥٨٣ لسنة ١٩٦٠ ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ .

(ك) جريمة : اركانها . قصد جنائى . نقد . تعامل بالنقد المصرى . قانون ، تفسيره .

(ل) اثبات : مبدأ ثبوت بالكتابة . بينة . قرائن . تصرف قانونى . اثباته بطرق الاثبات كافة .

(م) ورق نقد مصرى : تعامل ، غير القيم او وكيله اثباته بجميع الطرق . مدنى م ٤٠٠ .

(ن) تصرف : احتيال على القانون ، اثباته .

(س) اقرار غير قضائى : تحقيق نيابة . للمحكمه ان تعتبره دليلا مكتوبا او مبدا ثبوت بالكتابة او مجرد قرينه .

(ع) اثبات بالبينة : دفع بعدم جوازه .

(ف) شاهد اثبات : سماعه فى حضرة المتهمومحاميه تمسك بعدم جواز اثبات بالبينة .

(ص) تعامل محرم : نقد : وكيل سورى غير معيم تسليمه نقد مصرى دون ايداعه وتجميده .

(ق) جريمة : تعامل بالنقد المصرى بالوكالة عن غير مقيم ، تسليم النقد لغير المصارف المعتمدة .

(ر) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ انه طبقا لنص المادة ٦٨ من دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٨ احتفظ كل من اقليمى الجمهورية بنوع من الذاتية التشريعية وبقى له نظامه النقدى وميزانيته المستقلة وحدوده الجمركية واستمرتالتشريعات تصدرمقصورة النطاقعلى اقليم دون آخر الى ان يشملهما معا تقنين موحد .

٢ ــ القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشانالرقابة على عمليات النقد والقوانين المعدلة له كان سارى المفعول قبل الوحدة فى الاقليم المصرى مقصودا به حماية النقد المصرى منظورا اليه فى علاقته بالنقد الاجنبى فلا يمتد نطاقه سواء بنص الدستور او بحكم طبيعته الى الاقليم السورى الذى احتفظ بنقده السورى ولا يفيد من رخصه سوى ابناء الاقليم المصرى فيما ابيح لهم بنصوصه .

٣ ــ ليس من شان انسباغ جنسية الجمهورية العربية المتحدة على ابناء الاقليمين بمقتضى القانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨ فى شان جنسية الجمهورية العربية المتحدة او صدور القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فى شان دخول واقامة الاجانب باراضى الجمهورية العربية المتحدة او الخروج منها والذى اعفى السوريين من اجراءات الاقامة وتجديدها بمانع من انطباق القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على ابناء الاقليم السورى .

٤ ــ قرار وزير الاقتصاد رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ باصدار لائحة الرقابة على عمليات النقد وقد صدر خلال الوحدة ، اذ قصراباحة

التعامل بالنقد المصرى بغير قيد على ابناء الاقليم المصرى ممن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة انما قصد بيان النطاق الاقليمى للحظر الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ واوضح بالضرورة انه يشمل ابناء الاقليم السورى غير المقيمين فى مصر ، يقطع بذلك فوق ما تقدم انه قد صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد الاجنبى فى الاقليم الشمالى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الاولى منه على حظر التعامل بنقد الاقليم الشمالى على غير المقيمين فيه حتى من ابناء مصر .

٥ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد اجرى حكم الحظر الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على المتهم بصفته وكيلا عن سورى غير مقيم فى مصر وتعامله بالنقد المصرى بهذه الصفة ، فانه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا .

٦ ـ أن خطاب الشارع فى حظر التعامل بالنقد المصرى موجه اصالة الى غير المقيم ولو أقام بصفة مؤقتة او غير مشروعة فى مصر ، والى وكيل غير المقيم ولو كان مصريا مقيما فى مصر واعتبر كلا منهما فاعلا اصليا فى جريمة التعامل بالنقد المصرى ، سواء بالذات أو بالوساطة ولو كان تعامله به حاصلا مع مصرى مقيم فى مصر .

٧ ـ المقصود بالتعامل بالنقد المصرى كل عملية من اى نوع أيا كان الاسم الذى يصدق عليها فى القانون ـ يكون فيها دفع بالنقد المصرى اخلالا بواجب التجميد الذى فرضه الشارع على اموال غير المقيم وضرورة وضعها فى حسابات « غير مقيم » فى احد المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقد حتى يأذن وزير المالية بالافراج عما يرى الافراج عنه منها واستيداع النقد المصرى وتسليمه الى غير مقيم يعتبر ولا شك عملية من هذا القبيل .

٨ ـ غير المقيم هو من يقيم فى مصر اقامة مؤقتة او غير مشروعة ، اما المقيم فهو من ينطبق عليه احد الشروط الواردة فى المادة ٢٤ من قرار وزير الاقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ .

٩ ـ الاقامة فى الاصل واقعة مادية ومسالة فعلية ، واذا كان الشارع قد اعتبر من يقيم اقامة مؤقتة او غير مشروعة فى حكم غير المقيم فمعنى ذلك انه قصد بالاقامة المعتبرة ان يتوافر لها شرطا المشروعية والاعتياد ، ولما كان شرط الاعتياد يقبل التفاوت ويخضع للتأويل الذى لا تنسد به الذرائع وهو ما اراد الشارع تلافيه فقد حددت اللائحة مدة الاقامة المعتادة بخمس سنوات .

١٠ ـ قرار وزير الاقتصاد ٥٨٣ لسنة ١٩٦٠ فيما حدد به معنى المقيم قد اصدر فى حدود التفويض التشريعى الوارد فى المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والتى اجازت له تعيين الشروط والاوضاع التى يتم على اساسها تعامل غير المقيم بالنقد المصرى ولا يوجد ادنى تضاد بين الحظر الوارد فى نص القانون وبين الشروط والاوضاع المحددة فى القرار ، وهو والحال هذه امتداد لنص القانون ومكمل له وليس فيه خروج عنه أو تعطيل له او اعفاء من تنفيذه وانما صدر نفاذا للاوضاع الدستورية المستقر عليها وفى حدود التفويض المخول لوزير الاقتصاد ، ومن ثم يتعين اعمال المعايير الواردة به تبيانا لتوافر الاقامة او انتفائها .

١١ ـ تتحقق جريمة تعامل غير المقيم أو وكيله بالنقد المصرى متى قارف الجانى الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكون هذا الفعل فى ذاته مخالفا للقانون ، فلا يشترط لتحقيقها قصد خاص .

١٢ ـ مؤدى الفقرة الاولى من المادة ٤٠٠ من القانون المدنى انه لا يسار فى اثبات التصرف القانونى الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات بغير الكتابة فى المواد الجنائية اذا كانت الجريمة هى الاخلال بهذا التصرف كخيانة الامانة مثلا، اما اذا كانت الجريمة هى التصرف القانونى ذاته دون الاخلال به جاز اثباته بطرق الاثبات كافة رجوعا الى حكم الاصل فى اطلاق الاثبات فى المواد الجنائية .

١٣ ـ التعامل من غير المقيم او وكيله فى أوراق النقد المصرى هو من قبيل التصرف المؤثم ، ومن ثم جاز اثباته بجميع طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن اعتبارا بان الوكالة عن غير المقيم فى التعامل لا تنفك عن التعامل المحظور وتكون معه واقعة اجرامية واحدة يجرى عليها ما يجرى على نظائرها من المسائل الجنائية فى الاثبات .

١٤ ـ ان التصرف اذا وقع احتيالا على القانون كالتهريب أو ما فى حكمه صح اثباته بطرق الاثبات جميعا بما فى ذلك البينة والقرائن

١٥ ـ اقرار المتهم فى تحقيق النيابة بقيام

صفة الوكالة به عن غير المقيم وتعامله بهذه الصفة فى النقد المصرى ، هو اقرار غير قضائى للمحكمة أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى كان سائغا وله سنده من أقوال المقر فى الاوراق لان شرط القانون لو جد الكتابة عند الاثبات يكون قد تحقق .

١٦ ــ الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ليس من النظام العام ، فيتعين ابداؤه فى حينه قبل سماع البينة والا سقط الحق فى التمسك به .

١٧ ــ اذا كانت محكمة اول درجة قد سمعت أحد شهود الاثبات فى حضرة المتهم ومحاميه دون ان يتمسك أيهما بعدم جواز اثبات الوكالة بالبينة ، فان حق المتهم فى التمسك به يكون قد سقط بعدم ابدائه فى ابانه .

١٨ ــ متى كان ما أثبته الحكم فى حق المتهم باعترافه يتحقق به معنى الوكالة عن غير المقيم فى التعامل بالنقد المصرى كما هى معرفة فى القانون ، اذ أنابه فى بيع الساعات وتسليم ثمنها الى من عينه من قبله ، فلا يصح اقتطاع واقعة التسليم وحدها من سياق التصرف القانونى الذى باشره المتهم لتصحيح القول بانتفاء الوكالة أو عدم تحقيق التعامل المؤثم ، ذلك ان تسليم النقد المصرى الذى حصله المتهم المذكور بالوكالة عن غير المقيم الى أى شخص دون ايداعه وتجميده فى أحد المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقد الاجنبى ، يتحقق به التعامل المجرم .

١٩ ــ تسليم النقد المصرى المتعامل به بالوكالة عن غير مقيم لغير المصارف المعتمدة يتحقق به التعامل المؤثم سواء كان التسليم حاصلا لمقيم أو لغير مقيم ، ومن ثم فان عدم تعيين أشخاص من تسلموا النقد المصرى ليس بذى أثر فى قيام الجريمة .

٢٠ ــ اذا كان ما حصله الحكم من اعتراف الطاعن له اصله الثابت فى الاوراق سواء فى محضر استدلال الشرطة او فى محضر تحقيق النيابة ، وكان هذا الاعتراف نصا صريحا فى اقتراف الجريمة المسندة اليه ، وكان المذكور يقر فى طعنه ان موكله سورى انقطع عن الاقامة فى مصر بعد سنة ١٩٦١ واقام فى لبنان عند مقارفة الجريمة ، وكان الحكم قد دلل على علمه اليقينى بعدم اقامة من ناب عنه فى التعامل بالنقد المصرى بأدلة منتجة وعرض لدفاعه فى هذا الشأن واقسطه حقه ورد عليه بما يفنده فانه يكون بريئا من عيب القصور .

المحكمــــة :

.. وحيث ان المادة ٦٨ من دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٥ من مارس ١٩٥٨ قد نصت على أن " كل ما قررته التشريعات المعمول بها فى كل من اقليمى مصر وسورية عند العمل بهذا الدستور تبقى سارية المفعول فى النطاق الاقليمى المقرر لها عند اصدارها ، ويجوز الغاء هذه التشريعات او تعديلها وفقا للنظام المقرر بهذا الدستور " . وطبقا لهذا النص الدستورى احتفظ كل من اقليمى الجمهورية بنوع من الذاتية التشريعية وبقى له نظامه النقدى وميزانيته المستقلة . وحدوده الجمركية ، واستمرت التشريعات تصدر مقصورة النطاق على أقليم دون آخر الى ان يشملهما معا تقنين موحد . ولما كان القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن الرقابة على عمليات النقد الصادر فى ٩ من يوليو ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له سارى المفعول ــ قبل الوحدة ــ فى الاقليم المصرى مقصودا به حماية النقد المصرى منظورا اليه فى علاقته بالنقد الاجنبى فلا يمتد نطاقه سواء بنص الدستور، او بحكم طبيعته الى الاقليم السورى الذى احتفظ بنقده السورى ، ولا يفيد من رخصه سوى ابناء الاقليم المصرى فيما ابيح لهم بنصوصه ، وعلى ذلك فان الحظر على غير المقيمين فى مصر أو وكلائهم فى التعامل بالنقد المصرى ــ والوارد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ــ يسرى بالضرورة على ابناء الاقليم السورى متى كانوا غير مقيمين بالفعل فى الاقليم المصرى بالمعنى الذى عناه تشريع الرقابة على عمليات النقد وبينه . وليس من شأن انسباغ جنسية الجمهورية العربية المتحدة على أبناء الاقليمين بمقتضى القانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ٣ من يوليو ١٩٥٨ فى شأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة أو صدور القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فى ٢٤ من مارس ١٩٦٠ فى شأن دخول واقامة الاجانب بأراضى الجمهورية العربية المتحدة والخروج منها والذى أعفى السوريين من اجراءات الاقامة وتجديدها ، بمانع من انطباق القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن الرقابة على عمليات النقد فى حدود ما حظره على ابناء الاقليم السورى لان لكل

من هذه التشريعات مجاله وحكمه وحكمته فيما استنه وأوجبه .

ولهذا فان المادة ٢٤ من قرار وزير الاقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ الصادر في ٢٢ من اكتوبر ١٩٦٠ باصدار لائحة الرقابة على عمليات النقد ـ وقد صدر خلال الوحدة ـ اذ قصر اباحة التعامل بالنقد المصرى بغير قيد على ابناء الاقليم المصرى ممن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة انما قصد بيان النطاق الاقليمى للحظر الوارد فى الفقرة الثانية من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وأوضح بالضرورة انه يشمل ابناء الاقليم السورى غير المقيمين فى مصر ، يقطع بذلك ـ فوق ما تقدم ـ انه قد صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة ١١ لسنة ١٩٦١ فى ٤ من فبراير ١٩٦١ ـ قبل واقعة الدعوى ـ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد الاجنبى فى الاقليم الشمالى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الاولى منه على حظر التعامل بنقد الاقليم الشمالى على غير المقيمين فيه حتى من ابناء مصر ، وبذلك يتحقق انفراد كل اقليم بقانونه الذى يحمى نقده ، ويجرى الحظر فى التعامل به على غير المقيمين فيه باستثناء ابنائه وهذا كله بغض النظر عن أثر انفصال الاقليم السورى ، وانسلاخه بقوانينه ، وسقوط تبعيته بأمر الواقع أو بحكم القانون للسيادة الوحدة الجمهورية العربية المتحدة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أجرى حكم الحظر الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على الطاعن بصفته وكيلا عن سورى مقيم فى مصر وتعامله بالنقد المصرى بهذه الصفة على خلاف الاوضاع التى رسمها الشارع ، يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى شأن تنظيم الرقابة على عمليات النقد والمضافة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ قد نصت على انه « يحظر على غير المقيمين فى المملكة المصرية أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية المصرية الا بالشروط والاوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك » . ونصت المادة الخامسة من القانون المذكور على ان « المبالغ المستحقة الدفع الى اشخاص غير مقيمين فى مصر والمحظور تحويل قيمتها اليهم طبقا لاحكام هذا القانون يعتبر مبرئا للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار اليها فى المادة الاولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين فى مصر وتكون هذه الحسابات مجمدة ، ويعين وزير المالية بقرار منه الشروط والاوضاع اللازمة للتصرف فى المبالغ التى تشتمل عليها الحسابات المجمدة » . وعرفت المادة ٢٤ من قرار وزير الاقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ الصادر فى ٢٢ من اكتوبر ١٩٦٠ باصدار لائحة الرقابة على عمليات النقد غير المقيم بنصها على انه « يقصد بغير المقيم فى هذه اللائحة من لا تتوافر فيه احدى الصفات الآتية : (أ) أن يكون متمتعا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ومن الاقليم المصرى بصرف النظر عن محل اقامته (ب) من يحمل بطاقة اقامة لمدة لا تقل عن خمس سنوات ميلادية (جـ) كل شخص اعتبارى مركزه الرئيسى أو مركز نشاطه الرئيسى فى الاقليم المصرى (د) فروع المنشآت الاجنبية أو مكاتبها التى تزاول نشاطا فى الاقليم المصرى » . ونصت المادة ٣٩ من اللائحة المذكورة على أن « المبالغ المستحقة الدفع الى « غير مقيم » التى تجيز تحويلها قواعد الرقابة على عمليات النقد ينبغى أن تدفع فى حساب مجمد لدى أحد البنوك المعتمدة فى الاقليم المصرى ، ويعتبر الدفع بهذه الطريقة مبرئا للذمة » . ونصت المادة ٤٨ من اللائحة على انه « يجب أن يكون تعامل غير المقيمين ووكلائهم بالنقد المصرى عن طريق البنوك المعتمدة . ويستثنى من هذا الحكم التعامل بأوراق النقد المصرى الوارد صحبة غير المقيمين طبقا للقواعد السارية وكذلك النقد المصرى المستبدل بعملة أجنبية واردة صحبتهم أو عن طريق مصرفى أو يحصلون عليه من دخل مقوم بعملة مصرية نتيجة مزاولتهم للعمل فى الاقليم المصرى » وجاء فى المذكرة الايضاحية تبريرا لاصدار القانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ فى شأن تعامل غير المقيم بالنقد المصرى ما نصه « وقد ظهر أن غير المقيمين فى مصر ووكلاءهم يتعاملون بالنقد المصرى والقراطيس المالية المصرية بطرق عدة تنتهى بطريقة غير مباشرة الى ضياع كثير من النقد الاجنبى من حق الدولة أن تحصل عليه ، ولمنع هؤلاء الاشخاص من التعامل على هذا الوجه أضيفت فقرة جديدة الى المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . والمقصود بعبارة « غير المقيمين» الواردة فى هذه المادة الاشخاص المقيمون فى الخارج أو المقيمون فى مصر اقامة غير قانونية أو اقامة مؤقتة » . ويبين من هذه النصوص أن خطاب الشارع فى حظر التعامل بالنقد المصرى موجه أصالة الى غير المقيم ولو أقام بصفة مؤقتة او بصفة غير مشروعة فى مصر ،

والى وكيل غير المقيم ولو كان مصريا مقيما فى مصر ، واعتبر كلامنهما فاعلااصليا فىالجريمة على اعتبار أن النص يحظر على غير المقيم التعامل بالنقد المصرى سواء بالذات أو بالواسطة ، ولو كان تعامله به حاصلا مع مصرى مقيمفى مصر حذرا قد يؤدى اليهتصرفه من ضياع نقد أجنبى كان من حق الدولة ان تحصل عليه أو التأثير فى ثبات سعر النقد المصرى أو الاخلال بميزان الدولة النقدى ، سواء ادى تصرفه الى وقوع النتيجة التى خشى الشارع وقوعها أو لم يؤد ، مادام من شأن هذا التصرف أن يكون مؤديا الى تلك النتيجة . والمقصود بالتعامل بالنقد المصرى كل عملية من اى نوع — أيا كان الاسم الذى يصدق عليها فى القانون — يكون فيها دفع النقد المصرى اخلالا بواجب التجميد الذى فرضه الشارع على أموال غير المقيم ، وضرورة وضعها فى حسابات « غير مقيم » فى أحد المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقد ، حتى يأذن وزير المالية بالافراجعما يرى الافراج عنه منها ، واستيداع النقد المصرى وتسليمه الى غير مقيم يعتبر ولا شك عملية من هذا القبيل . وغير المقيم هو منيقيم فى مصر اقامة مؤقتة أو غيرمشروعة أما المقيم فهو من ينطبق عليه أحد الشروط الواردة فى المادة ٢٤ من قرار وزير الاقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ التى سبق بيانها . والاقامة فى الاصل واقعة مادية ومسألة فعلية ، واذا كان الشارع اعتبر من يقيم اقامة مؤقتة أو غير مشروعة فى حكم غير المقيم ، فمعنى ذلك انه قصد بالاقامة المعتبرة أن يتوافر لها شرطا المشروعية والاعتياد . ولما كان شرط الاعتياد يقبل التفاوتويخضع للتأويل الذى لا تنسد به الذرائع — وهو ما أراد الشارع تلافيه — فقد حددت اللائحة مدة الاقامة المعتادة بخمس سنوات ، وعلى ذلك فان قرار وزير الاقتصاد — فيما حدد به معنى المقيم — يكون قد صدر فى حدود التفويض التشريعى الوارد فى المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى شأن الرقابة على النقد والتى اجازت له تعيين الشروط والاوضاعالتى يتم على اساسهاتعامل غير المقيم بالنقد المصرى ، ولا يوجد ادنى تضاد بين الحظر الوارد فى نص القانون ، وبين الشروط والاوضاع المحددة فى القرار ، ويكون القرار والحال هذا امتدادا لنص القانون ومكملا له ، وليس فيه خروج عنه أو تعطيل له أو أعفاء من تنفيذه ، وانما يكون قد صدر نفاذا للاوضاع الدستورية المستقرعليها ، وفى حدود التفويضالمخول لوزير الاقتصادوتعين اعمال المعايير الواردة به تبيانا لتوافر الاقامة او انتفائها . ولما كان يبين من استقراء النصوص السابقة ان القانون اطلق الحظر فى تعامل غير المقيم ووكيله بالنقد المصرى ولم يربطه بالحكمة منه مما لازمه ان الجريمة تتحقق متى قارف الجانى الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكون هذا الفعل فىذاته مخالفا للقانون ، فلا يشترط لتحقق الجريمة قصد خاص ، لانه لا اجتهاد مع صراحةالنص ولان الاحكام تدور مع مناطها لا مع الحكمة منها ، ما لم يصرح الشارع بخلافه ، ولان القول بغير ذلك تخصيص بغير مخصص .

لما كان ذلك ، وكان القانون المدنى اذ نص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٠٠ منه على انه « فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فىاثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . مما مؤداه انه لا يسار فى اثبات التصرف القانونى الذى تزيد قيمتهعلى عشرة جنيهات بغير الكتابة فى المواد الجنائية اذا كانت الجريمة هى الاخلال بهذا التصرف كخيانة الامانة مثلا ، أما اذا كانت الجريمة هى التصرف القانونى ذاته — دون الاخلال به — جاز اثباته بطرق الاثبات كافة رجوعا الى حكم الاصل فى اطلاق الاثبات فى المواد الجنائية .

ولما كان التعاملمن غير المقيم أو وكيله فى أوراق النقد المصرى هو من قبيل التصرف المؤثم ، جاز اثباته بجميع طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ، أعتبارا بأن الوكالة عن غير المقيم فى التعامل لا تنفك عن التعامل المحظور وتكون معه واقعة اجرامية واحدة يجرى عليها ما يجرى على نظائرها من المسائل الجنائية فى الاثبات ، هذا الى أن التصرف اذا وقع احتيالا على القانون كالتهريب أو ما فى حكمه ، صح اثباته بطرق الاثبات جميعا بما فى ذلك البينة والقرائن . ومن جهة اخرى فان الحكم المطعون فيه قد اخذ الطاعن باقراره فى تحقيق النيابة بقيام صفة الوكالة به عنغير مقيم ، وتعامله بهذه الصفة فى النقد المصرى ، ومن ثم فان للمحكمة أن تعتبر هذا الاقرار غير القضائى دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى كان سائغا وله سنده من اقوال المقر فى الاوراق ، لان شرط القانون

لوجود الكتابة عند الاثبات يكون قد تحقق . وفوق ذلك : فان قضاء محكمة النقض قد جرى على ان الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ليس من النظام العام ، فيتعين أبداؤه فى حينه قبل سماع البينة والا سقط الحق فى التمسك به . ولما كانت محكمة اول درجة قد سمعت أحد شهود الاثبات فى حضرة الطاعن ومحاميه دون أن يتمسك أيهما بعدم جواز اثبات الوكالة بالبينة ، فان حقه فى التمسك به يكون قد سقط بعدم أبدائه فى ابانه ، وحق للمحكمة الاستئنافية أن تلتفت عنه دون ايراد له ورد عليه لكونه ظاهر البطلان . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه قد أثبت فى مدوناته المتكاملة بيانا لواقعة الدعوى أن عصابة تألفت لتهريب الساعات من الخارج الى الجمهورية العربية المتحدة وبيعها ، وتهريب النقد الذى يمثل ثمنها الى الخارج، وأن الطاعن الذى اتخذ من هذه العصابة اسما رمزيا هو « ادوارد » اعترف بأنه فى خلال سنة ١٩٦٤ أى بعد انفصال سوريا عن الجمهورية العربية المتحدة ـ اتصل بالمتهم الثانى عشر وهو سورى الجنسية يقيم فى بيروت عاصمة لبنان حيث يملك محلا للساعات وتلقى دعوة منه لزيارته فى لبنان خلال شهرى يوليو واغسطس سنة ١٩٦٥ . وعرض عليه أن يعاونه فى عمليات تهريب الساعات من الخارج الى مصر على ان يتولى بيعها فى الاسواق وتسليم ثمنها اليه أو الى أى شخص يوفده من قبله حسب التعليمات التى يصدرها اليه ، وأنه قد هربت كميات ضخمة من الساعات الى مصر باعها الطاعن الى تاجر يدعى « ... ... » ـ أقر بذلك ـ وتسلم منه الآلاف من الجنيهات ، وقد استقر الطاعن فى اقواله الاخيرة الواردة فى تحقيق النيابة على أنه سلم منها ثلاثة آلاف جنيه الى من يدعى « ... ... » وهو ارمنى من أصل لبنانى ، كما سلم أحد عشر الفا الى آخر وصفه بأنه سورى فيكون مجموع المبلغين أربعة عشر الفا من الجنيهات الزمه الحكم مثلهما غرامة، وقد دلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الادلة الواردة فى المساق المتقدم ، كما عرض لدفاع الطاعن بشأن تعدد مظاهر اقامة المتهم الثانى عشر فى مصر وفنده فى قوله « ولا تلتفت المحكمة لما ذهب اليه الدفاع عن المتهم الرابع عشر ـ الطاعن ـ من ان المتهم الثانى عشر من المقيمين بمقولة أن الاخير قد اكتسب هذه الصفة اثر صدور قانون الجنسية الذى ينص على توافر جنسية الجمهورية العربية المتحدة لابناء مصر وسوريا وذلك اثر

الوحدة التى قامت بين البلدين غير انه دون حاجة لبحث نطاق جنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد الانفصال ، وما استتبعته من وجود الجنسية السورية مرتبطة بقيام الجمهورية العربية السورية فانه مع ذلك كله ، فانه حتى فى ظل الوحدة بين سوريا ومصر ، فلم تكن صفة المقيم الواردة فى قانون الرقابة على النقد بطريق اللزوم لابناء سوريا بل تقوم بالنسبة اليهم اذا توافرت شرائطها التى استلزمها القانون لمن عدا المصريين سواء كانوا من سوريا أو من بلد آخر ، واذا كان الثابت من كتاب مصلحة الجوازات والجنسية المؤرخ ١٩٦٧/٩/٣ ان المتهم الثانى عشر سورى الجنسية ، فانه يتعين البحث فيما اذا كان قد اكتسب صفة المقيم من عدمه ، وقد قال الدفاع عن المتهم الرابع عشر ـ الطاعن ـ بتوافرها استنادا الى شهادة البطريركية الارمنية المؤرخة ١٦/١٠/١٩٦٧ والتى تشهد فيها هذه البطريركية بأن المتهم الثانى عشر من أبناء الاقليم السورى وكان له حق التصويت فى انتخابات المجلس الملى اثناء قيام الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٦١ الا أن فحوى هذه الشهادة يتعلق أصلا بانتماء المتهم الثانى عشر الى البطريركية الارمنية فى سنة ١٩٦١ اثناء قيام الوحدة السياسية بين مصر وسوريا ، وفضلا عن ذلك فقد انصرفت الشهادة الى صورة معينة بدت فى سنة ١٩٦١ دون قيام أى مقومات بعد هذا التاريخ يمكن أن يردمن خلالها بحث قيام صفة المقيم ، بل أن كتاب مصلحة الجوازات والجنسية المشار اليه آنفا قد خلا من الاشارة الى أن المتهم الثانى عشر يحمل بطاقة اقامة بالجمهورية العربية المتحدة، انما ظهر من تحركاته أنه حضر الى مصر وغادرها فى سنة ١٩٦٧ خمس مرات ولم تتجاوز اقامته خلالها كل مرة يومين ، مما يقطع فى اقامته بالخارج على الدوام ، ويؤكد ذلك ما اعترف به المتهم الرابع عشر ـ الطاعن ـ فى تحقيقات النيابة من أن المتهم الثانى عشر دعاه الى مقابلته فى بيروت فى الصيف الماضى واتفقا على بيع الساعات التى تحضر اليه وتنفيذ تعليمات المتهم الثانى عشر بشأن حصيلة الثمن الامر الذى يدل دلالة أكيدة على أن المتهم الثانى عشر من غير المقيمين ، وعلى علم المتهم الرابع عشر ـ الطاعن ـ بذلك ، وقيامه فعلا بتنفيذ تعليمات المتهم الثانى عشر مستعينا باعطاء حامل الساعات ورقة مالية فئة العشرة قروش مما كان قد تسلمه من المتهم المذكور لهذا الفرض » . لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم فى حق

الطاعن – باعترافه – يتحقق به معنى الوكالة عن غير مقيم فى التعامل بالنقد المصرى كما هى معرفه فى القانون اذ انابه فى بيع الساعات وتسليم ثمنها الى من عينه من قبله ، ولا يصح اقتطاع واقعة التسليم وحدها من سياق التصرف القانونى الذى باشره الطاعن لتصحيح القول بانتفاء الوكالة او عدم تحقق التعامل المؤثم ، لان تسليم النقد المصرى الذى حصله الطاعن بالوكالة عن غير مقيم الى اى شخص دون ايداعه وتجميده فى احد المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقد الاجنبى يتحقق به التعامل المجرم . ولما كان ما حصله الحكم من اعتراف الطاعن له أصله الثابت فى الاوراق سواء فى محضر استدلال الشرطة أو فى محضر تحقيق النيابة ، وكان هذا الاعتراف نصا صريحا فى اقتراف الجريمة المسندة اليه . وكان الطاعن يقر فى طعنه أن موكله المتهم الثانى عشر فى الدعوى سورى انقطع عن الاقامة فى مصر بعد سنة ١٩٦١ وأقام فى لبنان عند مقارفة الجريمة ، وكان الحكم قد دلل على علم الطاعن اليقينى بعدم اقامة من ناب عنه فى التعامل بالنقد المصرى بأدلة منتجة وعرض لدفاعه فى هذا الشأن واقسطه حقه ورد عليه بما يفنده ، وكان تسليم النقد المصرى المتعامل به بالوكالة عن غير مقيم لغير المصارف المعتمدة يتحقق به التعامل المؤثم سواء كان التسليم حاصلا لمقيم أو غير مقيم ، فان عدم تعيين أشخاص من تسلم النقد المصرى ليس بذى اثر فى قيام الجريمة . هذا الى أن الحكم قد أخذ الطاعن باعترافه فى تسمية من سماه لاستلام النقد المصرى ، وفى تحديد جنسيته ، فان ذلك حسبه لتندفع عنه دعوى القصور . لما كان ذلك فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٢٣١٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى وعبدالمنعم حمزاوى ونصرالدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور أحمد خلف) .

٢٩٩

٢٩ ابريل ١٩٦٨

(ا) نقض : طعن ، سقوطه . رجوع فى حكم سابق ، عقوبة ، تنفيذها ، رفعه مؤقتا .

(ب) معارضة : نظرها ، معارض ، تخلفه ، اعلانه .

المبادىء القانونية :

١ – متى كان الثابت أن الطاعن كان قد استشكل فى تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها عليه ، وأن النيابة العامة كانت قد أمرت بايقاف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى الاشكال الذى رفعه الطاعن والذى لما يفصل فيه ، مما مؤداه أن التزام الطاعن بالتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن كان قد سقط عنه منذ ذلك التاريخ ، أى قبل صدور الحكم بسقوط الطعن ، ومن ثم فانه يكون من المتعين الرجوع فى ذلك الحكم السابق صدوره .

٢ – تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته ، وتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى ، يوجب اعلانه اعلانا قانونيا بالحضور بالجلسة التى أجل اليها نظر المعارضة والا صدر الحكم معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث .. ان الطاعن تخلف عن الحضور بجلسة ٢٥ من ابريل سنة ١٩٦٥ التى حددت لنظر معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر ضده ، وحضر نيابة عنه محام طلب التأجيل لاخطاره بجلسة المعارضة فقررت المحكمة التأجيل لاعلان المعارض لشخصه أو فى محل اقامته ، ثم توالى التأجيل – فى غيبة الطاعن – لتنفيذ هذا القرار الى أن حدد لنظر المعارضة جلسة ٢٣ من أكتوبر ١٩٦٦ التى تخلف الطاعن عن الحضور فيها أيضا ، فقضت المحكمة بهذه الجلسة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لما كان ذلك وكان تخلف المعارض عن الحضور بشخصه فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى يوجب اعلانه اعلانا قانونيا بالحضور بالجلسة التى أجل اليها نظر معارضته ، وكان لا يبين من المفردات المضمومة أن الطاعن قد أعلن للحضور بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

(الطعن ١٢٢٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٣٠٠
٢٩ ابريل ١٩٦٨

(ا) تموين : خبز . ميزان ، وضعه بكل مخبز . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٩٠ .

(ب) امر حفظ : نيابة عامة . دعوى جنائية ، انقضاؤها بمضى المدة .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ أوجب الشارع وضع ميزان فى كل مخبز وفى كل محــل معد لبيع الخبز ، فمجرد عدم وضع الميزان فى الاماكن التى اشار اليها ، سواء وجد بها خبز معد للرغف او البيع أو لم يوجد ، يقع تحت طائلة العقاب .

٢ ــ الامر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا الذى لم يسبقه تحقيق قضائى غير ملزم لها ، بل ان لها حق الرجوع فيــه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية ــ وذلك قبــل انتهاء المدة المقــررة لسقوط الدعوى الجنائية .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتــدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دين الطاعن بها ، واورد على ثبوتهــا فى حقه ما ينتجه من وجوه الادلة التى استمدها مما اثبته مفتش التموين بالمحضر من أنه تبين له من التفتيش على مخبز الطاعن أنه لا يحتفظ فيه بميزان ، ومن اعتراف الطاعن بأن الميزان بمنزله لاحتياجه اليه وقت الضبط . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٩ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز تنص على أنه « يجب أن يوضع ميزان فى كل مخبز وفى كل محل معد لبيــع الخبز » فانها تكون قد دلت بما جاءت عليــه من عبارة عامة مطلقــة من أى قيــد على ان الشارع قد قصد الى تحقق الفعل المؤثم لمجرد عدم وضــع الميزان فى الاماكــن التى أشــار اليها ، سواء وجد بها خبز معــد للرغف أو البيع أو لم يوجد .

لما كان ذلك ، وكان الامر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا الذى لم يسبقه تحقيق قضائى غير ملزم لها ، بل ان لها حق الرجوع فيه ــ بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعتــه الادارية ــ وذلك قبــل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائيــة . وكان الطاعن يسلم فى طعنه بأنه لم يسبق الحفظ الادارى تحقيق قضائى ، فان مايثيره فى هذا الصدد لا يكون له محل . ولما كان ما تقدم . فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٥٣ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٣٠١
٢٩ أبريل ١٩٦٨

(ا) اختلاس اموال اميرية : مال ، تسلمه . عقوبات م ١١٢/١ متهم ، عمله ، اختصاصه .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، عهدة المتهم ، تسلمه المال بسبب وظيفته .

المبادىء القانونية :

١ ــ الجــريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢/١ من قانون العقوبات لا تتحقق الا اذا كان تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر او امر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح يستوى فى ذلك أن يكون المال اميريا أو مملوكا لاحــد الافراد .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن الاشياء المختلسة قد أودعت عهدة المتهم أو سلمت اليه بسبب وظيفته ، بل اكتفى فى معرض تحصيله لواقعة الدعوى بذكر ان المتهم يشغل وظيفة مساعد بمبنى قسم السفريات بهيئة البريد المحفوظة به الرســائل المختلفة وان المتهم اعترف بأنه اختلس الرســائل من قسم الصادر قبل ختم طوابعها ، فان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يتوافر به التدليل على تحقيق ركن التسليم بسبب الوظيفة والذى لاتقوم جريمة المادة ١١٢/١ عقوبات الا بتوافره مما يعيب الحكم بالقصور .

المحكمة :

.. لما كانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢/١ من قانون العقوبات التى دين الطاعن بها لا تتحقق الا اذا كان تسلم المــال المختلس من مقتضيات العمــل ويدخـــل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنــادا الى نظام مقــرر او امر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح يستوى فى ذلك

ان يكون المال أميريا أو مملوكا لاحد الافراد ، لان العبرة هى بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن الاشياء المختلسة قد اودعت عهدة الطاعن او سلمت اليه بسبب وظيفته ، بل اكتفى فى معرض تحصيله لواقعة الدعوى بذكر أن الطاعن يشغل وظيفة مساعد بمبنى قسم السفريات بهيئة البريد المحفوظة به الرسائل المختلسة ، وان الطاعن اعترف بانه اختلس الرسائل من قسم الصادر قبل ختم طوابعها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يتوافر فيه التدليل على تحقيق ركن التسليم بسبب الوظيفة والذى لا تقوم الجريمة التى دين الطاعن بها الا بتوافره مما يعيب الحكم بالقصور ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والتقرير برأى فى شأن ما أثاره الطاعن فى طعنه من خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين قبول هذا النعى ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى الطاعن وذلك بغير حاجة الى بحث ما تردى فيه هذا الحكم من خطأ فى شأن عقوبتى الرد والعزل المقضى بهما والاحالة بالنسبة اليه والى المحكوم عليه الثانى وان كان لم يقرر بالطعن وذلك لوحدة الواقعة واتصال هذا الوجه به تحقيقا لحسن سير العدالة .

(الطعن ٢٨٤ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور أحمد خلف) .

٣٠٢

٢٩ ابريل ١٩٦٨

(ا) شيك بدون رصيد : باعث .

(ب) مسئولية جنائية : اسباب اباحة . حالة ضياع الشيك . عقوبات م م ٣٣٦ و٣٣٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان مراد الشارع من العقاب فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد هو حماية الشيك فى التداول وقبوله فى المعاملات على اساس انه يجرى مجرى النقود ، ولا عبرة بالاسباب التى دعت صاحب الشيك الى اصداره لانها دوافع لا أثر لها على قيام المسئولية الجنائية .

٢ ـ ان قضاء الهيئة العامة للمواد الجنائية بتاريخ اول يناير ١٩٦٣ فى الطعن ١٠٨٤ لسنة ٣٢ لم يشأ الخروج على الاصل الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض من حماية الشيك فى التداول وقبوله فى المعاملات على أساس انه يجرى مجرى النقود ـ والذى حرصت على تأييده فى الحكم المشار اليه ولم تستثن فيه الا الحالات التى تندرج تحت مفهوم حالة الضياع التى اباح الشارع فيها للساحب ان يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديرا من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق المستفيد وهو ما لا يصدق على الحقوق الاخرى التى لابد لحمايتها من دعوى ولا تصلح مجردة سببا للاباحة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها مستقاة من مطالعة الشيك وافادة البنك المسحوب عليه ، عرض الى دفاع الطاعن ورد عليه فى قوله : « وحيث انه بالنسبة لما أثاره المتهم من أن الشيك قدم الى الشركة كتأمين عن عملية كانت موضوع عقد أخلت هى بالتزاماتها الثابتة فيه فانه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه اذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع وانه اداة وفاء لا أداة ائتمان ، فان ما يقوله المتهم عن حقيقة سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ، ذلك أن المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ عقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذى اعطى من اجله الشيك وقد قضت محكمة النقض بأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن مراد الشارع من العقاب على اعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم أو قابل للسحب هو حماية هذه الورقة فى التداول بين الجمهور وحماية قبولها فى المعاملات على أساس أنها تجرى مجرى النقود ، واذن فلا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيك أن يكون تامينا ما دامت هذه الورقة قد استوفت المقومات التى تجعل منها اداة وفاء فى نظر القانون ـ ومن المقرر أن المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ عقوبات لا تتأثر بالسبب او الباعث الذى من أجله اعطى الشيك وأن القصد الجنائى فى تلك

الجريمة انما يتحقق بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب .

ولما كان ذلك ، وكان الشيك موضوع الدعوى قد استوفى المقومات التى تجعل منه أداة وفاء طبقا للقانون وقد ثبت من افادة البنك عدم وجود رصيد للمتهم قائم وقابل للسحب ومن ثم يتعين عقابه طبقا للمادتين ٣٣٦ و٣٣٧ عقوبات » . وما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون ، ذلك بأن مراد الشارع من العقاب فى هذه الصورة هو حماية الشيك فى التداول وقبوله فى المعاملات على أساس انه يجرى فيها مجرى النقود ولا عبرة بالاسباب التى دعت صاحب الشيك الى اصداره لانها دوافع لا أثر لها على قيام المسئولية الجنائية .

كما انه لا وجه لتحدى بقضاء الهيئة العامة للمواد الجنائية الذى صدر بتاريخ أول يناير ١٩٦٣ (فى الطعن ٣٢/١٠٨٤) ذلك بأن هذا القضاء لم يشأ الخروج على ذلك الاصل الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة والذى جرصت على تأييده فى الحكم المشار اليه ولم تستثن فيه الا الحالات التى تندرج تحت مفهوم حالة الضياع التى أباح الشارع فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديرا من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق المستفيد وهو ما لا يصدق على الحقوق الاخرى التى لابد لحمايتها من دعوى ولاتصلح مجردة سببا للاباحة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر دون أن يعتد بالاسباب التى دعت صاحب الشيك الى اصداره أو بما نسب الى المستفيد من اخلال بالالتزام الذى سحب الشيك لصلحته بناء عليه ورد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن واطرحه فى منطق سائغ فانه لا يكون قدخالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا مع مصادرة الكفالة عملا بالمادة ٢/٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٣٥ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٣

٢٩ ابريل ١٩٦٨

(أ) نقد اجنبى : تحويله. ق١٥٧ لسنة ١٩٥٠ .
(ب) عملة اجنبية : تعهد مقوم بها فى الخارج .
(ج) تعامل : نقد أجنبى ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ .
(د) عقوبة : تطبيقها . استئناف . نظره والحكم فيه . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . مرسوم بق ١١١ لسنة ١٩٥٣ استئناف مرفوع من المتهم وحده.

المبادىء القانونية :

١ ــ يتحقق تحويل النقد الاجنبى باصدار أمر من شخص مقيم فى مصر ــ سواء أكان مصريا أم اجنبيا ــ الى عميل له فى الخارج بدفع مبلغ بالنقد الاجنبى الى شخص ثالث يسمى المستفيد • ويتحقق تحويل النقد الاجنبى الى مصر باصدار شخص مقيم فى الخارج ــ سواء أكان مصريا أم أجنبيا ــ الى عميل له فى مصر بدفع مبلغ بالنقد الاجنبى الى المستفيد •

٢ ــ ينصرف تعبير التعهد المقوم بعملة اجنبية الى كل التزام ينشأ فى مصر يتعهد به شخص بدفع مبلغ بالعملة الاجنبية سواء فى داخل البلاد أم خارجها وتقع الجريمة بمجرد التعهد سواء أعقبه الوفاء او لم يعقبه. وقد يصدر التعهد المقوم بعملة أجنبية فى الخارج الا أنه فى هذه الحالة لا يعد من الافعال المحظورة بمقتضى قانون تنظيم الرقابة على النقد الا اذا كان الدفع بالعملة الاجنبية ــ تنفيذا لهذا الالتزام ــ فى مصر •

٣ ــ يتمثل النشاط المادى فى الجرائم كافة المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى القيام بعملية من عمليات النقد الاجنبى أيا كان نوعها سواء أكان تعاملا أو تحويلا أو تعهدا أو مقاصة أو غير ذلك من العمليات التى بين النص نوعها أو غيرها مما لم ينص عليه ما دام قوامها جميعا التعامل بالنقد الاجنبى •

٤ ــ متى كان البين من حكم محكمة اول درجة أنه لم ير الجمع بين العقوبة المقيدة للحرية وبين الغرامة الاصلية المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدلة بالمرسوم بقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ ــ وهى عقوبة اختيارية ــ بل اكتفى بعقوبة الحبس ، وكانت الغرامة الاضافية التى حكم بها ابتدائيا على الطاعن ولم ير الحكم المطعون فيه القضاء بها انما تمثل بدل مصادرة حسبما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون المشار اليه ويقضى بها

وجوبا فى حالة عدم ضبط المبالغ محل الدعوى وقد افصح الحكم الابتدائى عن القضاء بهـا على هذا الاعتبار . ومن ثم فما كان يسوغ للحكم المطعون فيه ان يغلظ العقاب على الطاعن – حين ان الاستئناف مرفوع منه وحده ، ولا يجوز ان يضار بطعنه .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ تنص على ان « يحظر التعامل فى أوراق النقد الاجنبى او تحويل النقد من مصر أو اليها كما يحظر كل تعهد مقوم بعملة اجنبية وكل مقاصة منطوية على تحويل أو تسوية كاملة او جزئية سواء كانت حالة أم كانت لاجل الا بالشروط والاوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك. ويحظر على غير المقيمين فى المملكة المصرية أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية المصرية الا بالشروط والاوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك » . وأوضحت المادة التاسعة من هذا القانون والمعدلة بالمرسوم بالقانون ١١١ سنة ١٩٥٣ العقوبة المقررة لمخالفة حكم هذه المادة أو الشروع فى مخالفتها أو محاولة ذلك . لما كان ما تقدم وكان تحويل النقد الاجنبى يتحقق باصدار أمر من شخص مقيم فى مصر – سواء أكان مصريا ام اجنبيا – الى عميل له فى الخارج بدفع مبلغ بالنقد الاجنبى الى شخص ثالث يسمى المستفيد ويتحقق تحويل النقد الاجنبى الى مصر باصدار شخص مقيم فى الخارج سواء أكان مصريا أم أجنبيا الى عميل له فى مصر أمر بدفع مبلغ بالنقد الاجنبى الى المستفيد ذلك أن مراد القانون من حظر تحويل النقد الاجنبى من مصر واليها هو حظر كل اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق المحيل عند المحال عليه الى المحال له اذا اقتضى تنفيذه تسليم أى قدر من النقد الاجنبى الا بالشروط والاوضاع التى يحددها قرار وزير الاقتصاد ويستوى فى ذلك أن تكون الحوالة حالة أم لاجل أو تكون ممكنة التنفيذ أم متعذرة لاى اعتبار فعلى أو قانونى أو أن يكون انعقادها فى مصر أم الخارج ما دامت تقتضى تحويل أى قدر من النقد من مصر أو اليها كما سلف وينصرف تعبير التعهد المقوم بعملة أجنبية الى كل التزام ينشأ فى مصر يتعهد به شخص بدفع مبلغ بالعملة الاجنبية سواء فى داخل البلاد أم خارجها وتقع الجريمة بمجرد التعهد سواء أعقبه الوفاء به أو لم يعقبه وقد يصدر التعهد المقوم بعملة اجنبية فى الخارج الا انه فى هذه الحالة لا يعد من الافعال المحظورة بمقتضى قانون تنظيم الرقابة على النقد الا اذا كان الدفع بالعملة الاجنبية – تنفيذا لهذا الالتزام – فى مصر ويتمثل النشاط المادى فى كافة الجرائم المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى القيام بعملية من عمليات النقد الاجنبى أيا كان نوعها سواء أكان تعاملا أو تحويلا أو تعهدا أو مقاصة او غير ذلك من العمليات التى بين النص نوعها أو غيرها مما لم ينص عليه ما دام قوامها جميعا التعامل بالنقد الاجنبى .

لما كان ذلك وكان يبين من حكمى محكمتى اول وثانى درجة ان محكمة الموضوع قد استظهرت أن الطاعن بوصفه مديرا لبنك التجارة بالقاهرة – احد المصارف المعتمدة – قد بعث فى ١٩/٦/١٩٦٠ ببرقية مسبوقة بالرقم الشفرى المعتمد مصرفيا الى بنك الرياض فى جدة بالمملكة العربية السعودية لاعتماد تحويل مبلغ مائة الف جنيه مصرى لحساب عميله حسن عباس الشريتلى وذلك دون موافقة رقابة النقد او كفاية الوعاء النقدى الذى يسمح بذلك التحويل ثم أشفع ذلك التصرف بكتاب مؤرخ ٢٦/٦/١٩٦٠ اخطر فيه رقابة النقد بتحويل ذلك المبلغ فى حساب سعودى غير مقيم كما اثبتت المحكمة ان بنك الرياض قد أجرى مقتضى هذه البرقية وصرف المبلغ للمستفيد بالريالات السعودية واحتج بهـا سندا لمطالبة البنك المركزى بالجمهورية العربية المتحدة باداء ذلك المقابل فصرفه اليه بالريالات السعودية وبهذا تكون المحكمة قد أحاطت بعناصر الجريمة التى دانت الطاعن بها ولا يقدح فى ذلك قعود الطاعن عن اتباع الاجراءات التى رسمها القانون للاعتداد بهذا التحويل اذ لا شأن للبنك غير المقيم بتلك الاجراءات لاسيما وانه ليس طرفا فيها . لما كان ذلك وكان لا جدوى مما ينعاه الطاعن من تناقض الحكم فى التسبيب بشأن اختلاف مضمون البرقية عن جوهر موافقة رقابة النقد ما دام ان الحكم قد اثبت ان الطاعن قد أجرى العملية المنسوبة اليه دون توافر الوعاء النقدى الذى يسمح باجرائها وهو ما يكفى بذاته لحمل قضاء الحكم بغض النظر عن صحة موافقة رقابة النقد وسريانها على الواقعة .

لما كان ما تقدم وكان البين من حكم محكمة اول درجة أنه لم ير الجمع بين العقوبة المقيدة الحرية وبين الغرامة الاصلية المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون وهى عقوبة اختيارية بل اكتفى بعقوبة الحبس وكانت الغرامة الاضافية التى حكم بها ابتدائيا على الطاعن ولم ير الحكم المطعون فيه القضاء بها انما تمثل بدل مصادرة حسبما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون المشار اليه ويقضى بها وجوبا فى حالة عدم ضبط المبالغ محل الدعوى وقد أفصح الحكم الابتدائى عن القضاء بها على هذا الاعتبار ومن ثم فما كان يسوغ للحكم المطعون فيه أن يغلظ العقاب على الطاعن حين أن الاستئناف مرفوع منه وحده ولا يجوز أن يضار بطعنه فيقضى عليه فضلاً عن عقوبة الحبس السابق الحكم بها ابتدائيا بغرامة أصلية مبتداة هى مبلغ ألف جنيه مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الغرامة المقضى بها .

(الطعن ٣٣٨ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٤

٢٩ ابريل ١٩٦٨

(ا) مسئولية جنائية : عاهة مستديمة . قصد احتمالى .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه ، اجراء تحقيق لم يطلب من المحكمة .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاصل ان المتهم يسال عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ما لم تتداخل عوامل اجنبية غير مالوفة تقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة ، ولو كانت تلك النتائج قد حدثت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال الا اذا ثبت ان المجنى عليه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية .

٢ ــ لا يصح النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة احداث العاهة المستديمة التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه ما ينتجه من وجوه الادلة التى استمدها من أقوال المجنى عليها ووالديها والدكتور ... ومن التقرير الطبى الشرعى .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ما لم تتداخل عوامل اجنبية غير مالوفة تقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة ، ولو كانت تلك النتائج قد حدثت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج او الاهمال الا اذا ثبت أن المجنى عليه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية الامر الذى لم يقل به الطاعن ، فان ما يثيره فى شأن مسئوليته استنادا الى رفض المجنى عليها اجراء جراحة لها لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، وكان الدفاع لم يطلب الى المحكمة اجراء تحقيق من قبيل ما أثاره فى طعنه فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(الطعن ٣٤٢ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٥

٢٩ ابريل ١٩٦٨

(ا) عاهة مستديمة : ضرب . اثبات . شهادة . خبرة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، ايراد الحكم ما يوائم بين الدليلين القولى والفنى .

المبادىء القانونية :

١ ــ لمحكمة الموضوع ان تاخذ بشهادة شاهد دون قول شاهد آخر ولو تماثلت ظروف روايتيهما ، كما ان الامر فى الاخذ باقوال الشاهد انما يرجع الى اقتناع القاضى بصدقه فمتى اطمأن الى أقواله وأخذ بها فلا معقب عليه . ولا يؤثر فى سلامة الحكم انه لم ياخذ بدليل مشابه بالنسبة الى تهمة أخرى .

٢ ــ اذا كان ما اورده الحكم سائغا ويكفى للمواءمة بين الدليلين القولى والفنى ، فان النعى عليه بالقصور فى هذا الصدد لا يكون له محل .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد ان حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة احداث العاهة بالمجنى عليه .. .. وعول فى ثبوتها على اقوال المجنى عليه وتقرير الصفة التشريحية وكشف عن اطمئنانه الى تلك الاقوال وأنه ليس ثمة ما يدعو صاحبها الى التجنى على الطاعن ، بعد أن أورد الحكم ماتقدم ، تناول الجريمة الاخرى التى أسندتها النيابة العامة الى الطاعن وهى اشتراكه مع آخرين فى احداث عاهة مستديمة بزوجة المجنى عليه سالف الذكر فاطرح دليل الاتهام الوحيد القائم على أقوالها نظرا لما شاب تلك الاقوال من اضطراب وتناقض فصله الحكم فى مدوناته . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع ان تأخذ بشهادة شاهد دون قول شاهد آخر ولو تماثلت ظروف روايتيهما ، كما أن الامر فى الاخذ بأقوال الشاهد انما يرجع الى اقتناع القاضي بصدقه فمتى اطمأن الى أقواله وأخذ بها فلا معقب عليه ولا يؤثر فى سلامة الحكم انه لم يأخذ بدليل مشابه بالنسبة الى تهمة اخرى ، ومن ثم فان ماينعاه الطاعن على الحكم فى شأن تصديقه أقوال المجنى عليه الاول واطراح أقوال زوجته المجنى عليها الثانية مع تماثل ظروف روايتيهما ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بقيام التناقض بين الدليلين القولى والفنى فرد عليه بقوله : « لا ترى المحكمة محلا لقول الدفاع أن ثمة تعارضا بين اقوال عرفة ــ المجنى عليه ــ عن كيفية اصابته وبين التقارير الطبية لمجرد قوله بالتحقيقات انه ضرب ضربتين على ذراعه ، فالثابت من اقوال المجنى عليه أن ثمة اعتداء وقع من طلبه ــ الطاعن ــ على ذراعه الايسر بعصا غليظة احدثت كسرا كما يبين من التقارير الطبية ، فليس ثمة ما يمنع من وقوع ضربة بهذا الذراع غير الضربة التى احدثت الكسر لم تترك به أثرا . وطالما كان المستفاد من أقوال المجنى عليه وقوع ضربة عليه بجسم صلب راض احدثت كسرا أثبته التقرير الطبى ، فان هذا الدليل القولى لاشك مدعم بالدليل الفنى وليس ثمة تناقض بينهما يدعو الى التشكك فى صدق رواية الشاهد عن سبب اصابته وكيفية حدوثها » . ولما كان هذا الذى أورده الحكم سائغا ويكفى لحمل ما انتهى اليه من المواءمة بين الدليلين القولى والفنى ، فان النعى عليه بالقصور فى هذا الصدد لايكون له محل. لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٤١٠ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة)

طلبات رجال القضاء

٣٠٦

٢٨ مايو ١٩٦٨

(ا) تفتيش قضائى : لائحة . ق١٦٦ لسنة ١٩٤٣ م بق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ و٦٦ لسنة ١٩٤٣ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . قرار وزير عدل ١٩٥٢/٤/١٧ .

(ب) قضاة : أهلية ، ترق .

(ج) صلاحية : وكيل محكمة . ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣

(د) قاض : تقرير ، اخطار .

المبادىء القانونية :

١ – ان قرار وزير العدل المؤرخ ٥٢/٤/١٧ قد صدر بلائحة لتنظيم وتحديد اختصاصات ادارة التفتيش القضائى التى نص القانون١٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشأن استقلال القضاء فى مادته التاسعة والثلاثين على انشائها للتفتيش على اعمال القضاة ، وطالما ان المرسوم بقانون١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شان استقلال القضاء الذى استبدل بالقانون ٦٦ سنة ١٩٤٣ لم ينص صراحة على الغاء هذه اللائحة فانه يظل معمولا بها بعد تنفيذ المرسوم بقانون المشار اليه الى ان الغيت واستبدلت بها لائحة اخرى بمقتضى قرار وزير العدل الصادر بتاريخ ٥٩/٥/٣٠ استنادا الى المادة ٨٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية الذى الغى المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

٢ – اذ نص المشرع فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢١ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة١٩٥٢ على أنه ((فيما عدا وظائف القضاة من الدرجة الثانية ووظائف وكلاء النيابة من الدرجة الاولى يجرى الاختيار فى الوظائف الاخرى على أساس درجة الاهلية وعند التساوى تراعى الاقدمية)) فقد دل بذلك على انه اعتبر الاهلية على درجات وانه عند التفاضل بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية . واذ لم يورد القانون تعريفا للاهلية فان الجهات المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية ان تضع قواعد تلتزمها على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون. واذ وضع مجلس القضاء الاعلى قاعدة مقتضاها أن لا يجوز أن يرشح للترقية الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها الا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة ((فوق المتوسط)) . ولم يدع الطالب بأن مجلس القضاء الاعلى خالف هذه القاعدة فى الحركة القضائية التى صدر بها القرار الجمهورى المطعون فيه فانه ليس للطالب أن ينعى على الوزارة أنها التزمت هذه القاعدة.

٣ – ان الصلاحية لولاية القضاء على ما هو مفهوم من الشروط التى نصت عليها المادة ١٠٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ – فى شان السلطة القضائية المعدلة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ – ليست فى ذاتها دليلا على ان الطالب بلغ عند صدور القرار المطعون فيه درجة الاهلية التى وضعها مجلس القضاء الاعلى للترقية الى وظيفة وكيل محكمة او ما يعادلها وهى أن يكون التقريران الاخيران المتواليان بدرجة فوق المتوسط .

٤ – لما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شان استقلال القضاء تنص على أنه يجب أن يحاط القضاة علما بكل ما يلاحظ عليهم ، وكانت المادة العاشرة من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بانشاء ادارة التفتيش القضائى تنص على أن رئيس التفتيش يرسل صورة من الملاحظات القضائية والادارية الى القاضى صاحب الشأن للاطلاع عليها وابداء اعتراضاته فى شأنها خلال خمسة عشر يوما ، وكان الثابت من الاطلاع على ملف الطالب السرى أن الوزارة أخطرته بتاريخ ١٩٥٨/٢/٥ طبقا لما يوجبه المرسوم بقانون والقرار الوزارى المشار اليهما بانه قد أودع ملفه بتاريخ ١٩٥٨/٢/٤ تقرير تفتيش عن أعماله كما أخطرته بصورة من الملاحظات التى تضمنها هذا التقرير ، واذ كان بوسع الطالب أن يطلع على التقرير المشار اليه المودع بملفه ولم يكن على الوزارة الا أن تخطره بصورة كاملة منه ، فان النعى عليها بوجوب موافاته بالتقرير يكون فى غير محله .

المحكمة :

.. وحيث ان قرار وزير العدل المؤرخ ١٩٥٢/٤/١٧ قد صدر بلائحه لتنظيم وتحديد اختصاصات ادارة التفتيش القضائى التى نص القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشان استقلال القضاء فى مادته التاسعة والثلاثين على انشائها للتفتيش على أعمال القضاة ، وطالما أن المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء الذى استبدل بالقانون ٦٦ لسنة ٤٣ لم ينص صراحة على الغاء هذه اللائحة ، فانه يظل معمولا بها بعد تنفيذ المرسوم بقانون المشار اليه الى أن الغيت واستبدلت بها لائحة اخرى بمقتضى قرار وزير العدل الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٥/٣٠ استنادا الى المادة ٨٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية الذى الغى المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ واذ نص المشرع فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٢ على انه « فيما عدا وظائف القضاة من الدرجة الثانية ووظائف وكلاء النيابة من الدرجة الاولى يجرى الاختيار فى الوظائف الاخرى على أساس درجة الاهلية وعند التساوى تراعى الاقدمية » فقد دل بذلك على انه اعتبر الاهلية على درجات وأنه عند التفاضل بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية . واذ لم يورد القانون تعريفا للاهلية فان للجهات المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون . واذ وضع مجلس القضاء الاعلى قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها الا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة « فوق المتوسط » ولم يدع الطالب بأن مجلس القضاء الاعلى خالف هذه القاعدة فى الحركة القضائية التى صدر بها القرار الجمهورى المطعون فيه ، فانه ليس للطالب أن ينعى على الوزارة أنها التزمت هذه القاعدة . والنعى فى الشق الثانى من الوجه الاول مردود بأنه لا محل لاستدلال الطالب على أهليته للترقية بقرارى المجلس المنصوص عنه فى المادة ١٠٨ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ذلك أن الثابت من القرار الاول أن وزير العدل رفع الى المجلس المشار اليه طلب احالة الطالب الى المعاش لفقده الصلاحية لولاية القضاء تأسيسا على المادة ٩٩ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وأن المجلس قرر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ أن حالة الطالب لا تستدعى استمرار السير فى الاجراءات . كما أن الثابت من القرار الثانى أن وزير العدل طلب من هذا المجلس النظر فى حالة الطالب عملا بالمادة ١٠٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ لان كفايته قدرت بدرجة « متوسط » فى سبعة تقارير . وأن المجلس قرر بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢٢ رفض الطلب تأسيسا على أنه لا يجوز الاستناد الى التقارير السبعة السابقة على صدور القرار بعدم السير فى الاجراءات وأنه لا يبقى بعد ذلك الا تقرير واحد قدرت فيه كفاية الطالب باقل من المتوسط فى ١٩٦٣/٤/١٤ عن فترة تالية مباشرة لعودته من اجازة مرضية طويلة فلا يصلح هذا التقرير اساسا لتقرير بعدم صلاحيته. وانه وان كان مؤدى هذين القرارين أن الطالب لم يفقد صلاحيته لولاية القضاء ، الا ان هذه الصلاحية على ما هو مفهوم من الشروط التى نصت عليها المادة ١٠٠ المشار اليها ليست فى ذاتها دليلا على أن الطالب بلغ عند صدور القرار المطعون فيه درجة الاهلية التى وضعها مجلس القضاء الاعلى للترقية الى وظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها وهى أن يكون التقريران الاخيران المتواليان بدرجة فوق المتوسط .

و.. لما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء تنص على انه يجب أن يحاط القضاة علما بكل ما يلاحظ عليهم ، وكانت المادة العاشرة من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بانشاء ادارة التفتيش القضائى تنص على ان رئيس التفتيش يرسل صورة من الملاحظات القضائية والادارية الى القاضى صاحب الشأن للاطلاع عليها وابداء اعتراضاته فى شأنها خلال خمسة عشر يوما ، وكان الثابت من الاطلاع على ملف الطالب السرى أن الوزارة اخطرته بتاريخ ١٩٥٨/٢/٥ طبقا لما يوجبه المرسوم بقانون والقرار الوزارى المشار اليهما بانه قد أودع ملفه بتاريخ ١٩٥٨/٢/٤ تقرير تفتيش على اعماله كما أخطرته بصورة من الملاحظات التى تضمنها هذا التقرير ، واذ كان بوسع الطالب ان يطلع على التقرير المشار اليه المودع بملفه ، ولم يكن على الوزارة الا أن تخطره بصورة كاملة منه ، فان النعى بهذا الوجه يكون فى غير محله . لما كان ذلك وكان يبين من مراجعة الملف السرى الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير واوراق ومن مقارنة

بياناته بالبيانات المستخرجة من واقع الملفات السرية لزملائه الذين رقوا وكانوا يلونه فى الاقدمية أن عنصر الكفاية اللازمة للترقية كان يقل لديه عن هؤلاء الزملاء وقت الحركة القضائية التى صدر بها القرار المطعون فيه ، فان النعى على القرار المطعون فيه يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

(الطعن ٤٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبدالسلام بليغ نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم حسن علام وحسن الشربينى) .

٣٠٧

٢٨ مايو ١٩٦٨

(ا) قضاة : اختصاص ، دائرة مدنية وتجارية بمحكمة النقض . ترقية . نقل . ندب . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(ب) اختصاص : دائرة مدنية وتجارية بمحكمة النقض ، طلبات التعويض .

المبادىء القانونية :

١ ـ مفاد المواد ٨٦ و ٢/٨٨ و ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ـ وعلى ما يجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الاعلى واخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن اى طعن باى طريق امام اى جهة قضائية .

٢ ـ المقصود بما نصت عليه المادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من اختصاص محكمة النقض بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن القرارات المتعلقة بشئون القضاء ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هو اختصاصها بنظر التعويض عن القرارات التى اجيز الطعن فيها أما ما منع الطعن فيه من هذه القرارات ومنها القرارات الصادرة فى الترقية فلا يمتد اليها هذا الاختصاص والا انتفت الحكمة من هذا الحظر لما يستلزم الفصل فى طلب التعويض من التعرض الى القرار ذاته امام هذه المحكمة وهو ما أراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص مجلس القضاء الاعلى بنظر التظلم فيه ولان قرار المجلس بشأنه هو مما لا يجوز الطعن فيه .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة الطلب اذ نصت فى فقرتها الاولى على « تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة » . ونصت فى فقرتها الرابعة على « ويكون الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم الى مجلس القضاء الاعلى طبقا لما هو مقرر بالمادة ٨٦ ، أما القرارات الصادرة بالتعيين او النقل او الندب فلا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية اخرى » . ونصت المادة ٨٦ على « يقوم وزير العدل باخطار من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من رجال القضاء والنيابة العامة وذلك بمجرد انتهاء ادارة التفتيش المختصة من تقدير كفايته ولمن اخطر الحق فى التظلم من التقدير الى مجلس القضاء الاعلى كما يقوم وزير العدل ـ قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الاعلى بثلاثين يوما على الاقل ـ باخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها المجلس وفقا للفقرة السابعة أو فات ميعاد التظلم اليه منها . ويبين فى الاخطار اسباب التخطى . ويتم الاخطار المشار اليه فى الفقرتين السابقتين بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويكون ميعاد التظلم خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار » . ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٨ من القانون المشار اليه بأن قرار مجلس القضاء

الاعلى الذى يصدر فى التظلم من التخطى فى الترقية يعد قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن او امام اية جهة قضائيه أخرى ، فقد افادت هذه النصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل او مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الاعلى وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى من اى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية . ولما كانت ما نصت عليه المادة ٩٠ من اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك مقصودا به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اختصاصها بنظر التعويض عن القرارات التى أجيز الطعن فيها أما ما منع الطعن فيه من هذه القرارات ومنها القرارات الصادرة فى الترقية فلا يمتد اليها هذا الاختصاص والا انتفت الحكمة من هذا الحظر لما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من التعرض الى القرار ذاته أمام هذه المحكمة وهو ما أراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص مجلس القضاء الاعلى بنظر التظلم فيه ولان قرار المجلس بشأنه هو مما لا يجوز الطعن فيه . لما كان ما تقدم واذ كان الطالب يطلب الحكم له بالتعويض بسبب عدم ترقيته الى درجة رئيس بالمحاكم الابتدائية فان مقتضى ذلك عدم جواز نظر طلب التعويض .

(الطعن ١١ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وامين احمد فتح الله وابراهيم حسن علام) .

٣٠٨
٤ يونية ١٩٦٨

(ا) ترقية : اهلية . ق استقلال قضاء ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) تفتيش قضائى : لائحة ، قرار ، صدوره باجماع الآراء .

(ج) اهلية : تقدير درجة اهلية .

(د) مجلس قضاء اعلى : ترقية ، عرضها .

(هـ) قرار جمهورى : طلب الغاء حركة قضائية بما تضمنته من تخط .

(و) ترقية . اختصاص : مجلس قضاء اعلى . قراراته حركة قضائية لسنة ١٩٥٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ - انه وان لم يورد قانون استقلال القضاء ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظله تعريفا لدرجة الأهلية التى تتخذ أساسا للترقية الى درجة وكيل محكمة ، الا أن للجهات المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير الأهلية على أن يكون التزامها بها مطلقا بين القضاة جميعا .

٢ - لا وجه لما ينعى به الطالب من وجوب أن يذكر فى التقرير أنه صدر بأجماع الآراء اذ لم ينص فى القانون او لائحة التفتيش الصادرة فى ١٩٥٢/٤/١٧ على وجوب ذلك .

٣ - انه وان كانت المادة السادسة من لائحة التفتيش المشار اليها تنص على أن ينتقل المفتشون مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضى الا أنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما جاء بملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافية لتقدير درجة اهليته تقديرا يطمأن اليه ويمكن مقارنة أهليته باهلية زملائه التاليين له فى الأقدمية .

٤ - المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء لم توجب عرض جميع حالات رجال القضاء على مجلس القضاء عند اجراء الحركة وبالتالى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لم تضع جزاءا على اغفال هذا العرض .

٥ - انه وان جاز أن يعتبر الطلب الثانى من طلبات رجال القضاء الذى يرفعه الطالب لتخطية فى الترقية مكملا للطلب الأول الا أن ذلك لا يكون الا فى الحالات التى ترى فيها المحكمة أن الطلب الأول مقبول .وان تخطى الطالب فيه كان بغير حق حتى يلحق الطالب بطلبه الثانى زملاءه الذين تخطوه بالقرار موضوع الطعن بالطلب الأول . أما حيث يكون

الطلب الأول مرفوضا فان الطلب الثاني يكون متعلقـا بتخطى الطـالب فى الترقيـة بزملاء يختلفون عن زملائه الذين تخطـوه بمـوجب القرار المطعون فيه بالطلب الأول وبالتالى فان الطلب الثاني يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ منبت الصلة بالطلب الأول ويخضـع على اسـتقلال للقانون الذى يحكم موضوعه .

٦ ـ لما كان القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ قد نظم فى المواد ٨٧ الى ٨٩ طريقـة تظلم رجال القضـاء الذين حل دورهم فى الترقيـة ولم يشـملهم مشروع الحركة القضـائية وعقـد الاختصاص بنظر هذه التظلمات لمجلس القضاء الأعلى وجعل قراره فيها نهائيا غير قابل للطعن فيـه باى طـريق من طرق الطعن او امام اية جهة قضـائية ، وكانت المـادة ٢٣ من مواد اصدار القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المشـار اليه وقد نصت على استثناء من الاحكام الواردة فى هذا القانون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين فى وظائف القضاء والنيـابة والترقية والنقل والندب مما هو من اختصاص مجلس القضـاء الاعـلى بقـرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل ، وكان القرار الجمهورى المطعون فيه بالطلب الثـانى قد صدر فى ١٩٥٩/٢/٢٢ فى الحدود المبينة بهذا النص ، فان هذا القرار يكون محصناً من الطعن فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لانه يعتبر بمثابة ما يصدر فى هذا الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى ولا يجوز الطعن فيها على النحو السالف بيانه .

المحكمة :

.. وحيث أن الثـابت من الاطـلاع على الملف السرى للطالب وما احتواه من تقـارير وأوراق أن التفتيش القضائى قدر أهليته فى التقرير المؤرخ ١٩٥٣/٥/٩ بدرجة « أقل من المتوسـط » ثم فتش على عمـله فى المدة من أول يناير حتى آخر مارس سنة ١٩٥٧ وقدره بدرجة متوسـط وأودع هـذا التقـرير فى ١٩٥٨/٣/١٦ ولما اعترض الطالب على هـذا التقرير فى ١٩٥٨/٥/٢٤ قررت ادارة التفتيش فى ١٩٥٨/٨/٣ رفض الاعتـراض ثم أودع ملف خدمته تقرير تفتيش فى ١٩٥٨/١٢/١٤ عن عمـله فى المدة من أول ينـاير حتى آخر فبراير سنة ١٩٥٨ وقد رأت اللجنة أنه لم يستكمل عناصر التقدير بموجب هذا التقرير فأضافت المدة من ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ الى ١٥ يونية سنة ١٩٥٨ للتفتيش عن عمله فيها فـتبين للمفتش القضائى الذى ندب لذلك أن عمله خلال هذه المدة لا يصلح لتقدير أهليته ، فرأت اللجنة ضم أعمـال الطالب فى شـهر ديسمبر سـنة ١٩٥٨ لمدة التفتيش وانتهت اللجنة فى تقـريرها المؤرخ ١٩٥٩/٥/١٨ الى تقدير عمله بدرجة « متوسط » ، ويبين من مراجعة هذه التقارير أن النتائج التى انتهت اليها وتقديرات الكفاية المترتبة عليها تستقيم مع مقدماتها الواردة بها . ولمـا كانت كفـاية الطالب وقت صدور القرار الجمهورى رقم ١١٢٤ سنة ١٩٥٨ فى ١٩٥٨/٩/١٥ لم تزد عن درجة المتوسط بينما الثابت من البيانات المستخرجة من واقع السجلات السرية لزملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقيـة الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها بالقرار الجمهورى المشار اليه أن حالة كل منهم كانت وقتئذ قد استقرت فى درجة فوق المتوسط بتقـريرين متتاليين فيما عدا أربعة زملاء حصل كل منهم على تقرير واحد قدرت فيه كفـايته بدرجة فوق المتوسـط . لمـا كان ذلك وكان قانون استقلال القضـاء ١٨٨ سنة ١٩٥٢ المعـدل بالقانون ٢٢١ سنة ١٩٥٥ والذى صدر القرار المطعون فيه فى ظله وان لم يورد تعريفا لدرجة الأهلية التى تتخذ اساسا للترقية الى درجة وكيل محكمة الا أن للجهات المختصـة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تضـع قواعد تلتزمها عند تقدير الأهلية على ان يكون التزامها بها مطلقا بين القضـاة جميعا ، واذ وضع مجلس القضاء الاعلى معيـارا مقتضاه انه لا يجوز أن يرشح للترقية الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها الا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين اسـتقرت حالته بهمـا فى درجة فوق المتوسط واجاز مجلس القضـاء بصدد بعض الحركات القضائية الاكتفاء بتقرير واحد بدرجة فوق المتوسط للترقية الى درجة وكيل محكمة او ما يعادلها بشرط التزام هذا المعيار فى هذه الحركة بالنسبة لجميع القضاة، فان مؤدى ذلك هو أن الطالب لم يكن قد بلغ الأهلية اللازمة للترقية الى درجة وكيل محكمة فى الحركة القضـائية التى صـدر بها القرار المطعون فيه . ولا محل لما ينعاه الطالب على تقـرير التفتيش المودع فى ١٩٥٨/٣/١٦ من انه أودع قبل فحص اعتراضاته على الملاحظات التى وجهت اليه مادام الثابت من الملف السرى للطـالب أن اللجنة قـد عادت الى الانعقـاد وفحصت اعتراضاته وانتهت الى انها لا تزال عند رأيها الأول من تقدير كفاية الطالب بدرجة

«متوسط» . هذا ولا وجه لما ينعى به الطالب من وجوب أن يذكر فى التقرير بأنه صدر باجماع الآراء اذ لم ينص فى القانون او لائحة التفتيش الصادرة فى١٧/٤/١٩٥٢ على وجوب ذلك . أما فى خصوص ما ينعاه الطالب من عدم التفتيش عليه من سنة ١٩٥٣ حتى ١٩٥٨ فمردود بأنه وان كانت المادة السادسة من لائحة التفتيش المشار اليها تنص على ان ينتقل المفتشون مرة على الاقل كل سنة لفحص عمل القاضى الا أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليس ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما جاء بملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة اهليته تقديرا يطمأن اليه ويمكن معه مقارنة اهليته باهلية زملائه التاليين له فى الأقدمية . ولما كان الثابت انه اودع ملف الطاعن تقرير عن عمله قبل وضع الحركة القضائية موضوع هذا الطلب عن المدة من اول يناير ١٩٥٧ حتى آخر مارس ١٩٥٧ قدر فيها بدرجة «متوسط» ولم تتمكن الوزارة — على ما سلف البيان — من وضع تقرير آخر له عن مدة لاحقة لهذا التفتيش وسابقة لاجراء الحركة اذ لم تجد فى عمل الطالب ما يقدر به تقديرا يجعله فى مستوى زملائه الذين يلونه فى الأقدمية ورقوا فعلا . لما كان ذلك فانه لا جدوى من النعى على الوزارة اذ هى لم تجر التفتيش على عمله فترة من الزمن ما دام أنه كان مودعا بملفه وقت الحركة تقرير كان يكفى لترقيته لو أن كفايته فيه كانت مقدرة بدرجة « فوق المتوسط » اسوة بزملائه الذين رقوا فى هذه الحركة لحصولهم على تقرير واحد بهذه الدرجة . هذا وما ينعى به الطالب من أن الوزارة خالفت المادة ٢١ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٥ بمقولة أن هذه المادة توجب عرض جميع حالات القضاة الذين يصيبهم الدور للترقى على مجلس القضاء الأعلى بما فى ذلك من ترى تخطيهم فى الترقية — فمردود بأن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء لم توجب عرض جميع حالات رجال القضاء على مجلس القضاء عند اجراء الحركة وبالتالى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لم تضع جزاءا على اغفال هذا العرض . لما كان ما تقدم فان تخطى الطالب فى الترقية الى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها بموجب القرار المطعون فيه لا يعد مخالفة للقانون ولا تعسفا فى استعمال السلطة .

وحيث انه عن الطلب الثانى رقم ١٦ سنة ٢٩ ق رجال قضاء فانه وان جاز ان يعتبر مكملا للطلب الأول الا أن ذلك لا يكون الا فى الحالات التى ترى فيها المحكمة أن الطلب الأول مقبول وأن تخطى الطالب فيه كان بغير حق حتى يلحق الطالب بطلبه الثانى زملاءه الذين تخطوه بالقرار موضوع الطعن بالطلب الاول . أما حيث يكون الطلب الأول مرفوضا كما هو الحال بالنسبة للطالب — على ما سلف بيانه — فان الطلب الثانى يكون متعلقا بتخطى الطالب فى الترقية بزملاء يختلفون عن زملائه الذين تخطوه بموجب القرار المطعون فيه بالطلب الأول وبالتالى فان الطلب الثانى يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — منبت الصلة بالطلب الأول ويخضع على استقلال للقانون الذى يحكم موضوعه . ولما كان القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم الطلب الثانى قد نظم فى المواد من ٨٧ الى ٨٩ طريقة تظلم رجال القضاء الذين حل دورهم فى الترقية ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية وعقد الاختصاص بنظر هذه التظلمات لمجلس القضاء الأعلى وجعل قراره فيها نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو امام أية جهة قضائية وكانت المادة ٢٣ من مواد اصدار القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه وقد نصت على « استثناء من الأحكام الواردة فى هذا القانون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين فى وظائف القضاء والنيابة والترقية والنقل والندب مما هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل » وكان القرار الجمهورى المطعون فيه بالطلب الثانى قد صدر فى ٢٢ من فبراير ١٩٥٩ فى الحدود المبينة بهذا النص ، فان هذا القرار يكون محصنا من الطعن فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لأنه يعتبر بمثابة ما يصدر فى هذا الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى ولا يجوز الطعن فيها على النحو السالف بيانه مما يتعين معه الحكم فى الطلب الثانى رقم ١٦ لسنة ٢٩ ق بعدم جواز الطعن .

(الطعن ٤٧ سنة ٢٨ و ١٦ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين احمد فتح الله وابراهيم حسن علام) .

٣٠٩
١١ يونية ١٩٦٨

(أ) قضاة : طلب رد مبالغ . قرار ادارى . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٩٢ .

(ب) تقادم : مسقط . مدنى م ١٨٧ .

المبادئ القانونية :

١ ـ طلب وزارة العدل الحكم بالزام قاض سابق برد مبالغ صرفت له بدون وجه حق بعد بلوغه سن الاحالة الى المعاش ، لا يعتبر طعنا فى قرار ادارى ومن ثم لا يسرى عليه الميعاد المقرر فى المادة ٩٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية اذ لا ينصرف هذا الميعاد الا الى الطلبات التى ترفع طعنا فى قرارات ادارية .

٢ ـ الحق الذى ينشأ عن قيام وزارة العدل بصرف مبالغ بدون وجه حق بعد احالة قاض الى المعاش لخطأ وقعت فيه نتيجة عدم تقديمه شهادة ميلاده ، يسقط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمها بحقها فى استرداد هذه المبالغ طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الثابت أن وزارة العدل طلبت الحكم بالزام المدعى عليه برد مبالغ قالت انه صرفها بدون وجه حق ، فان مؤدى ذلك أن الطلب المطروح لا يعتبر طعنا فى قرار ادارى وبالتالى فلا يسرى عليه الميعاد المقرر فى المادة ٩٢ من القانون ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية اذ لا ينصرف هذا الميعاد الا الى الطلبات التى ترفع طعنا فى قرارات ادارية ومن ثم يتعين رفض الدفع .

وحيث انه عن الموضوع فانه وان كان الثابت أن وزارة العدل قد صرفت للمدعى عليه بعد بلوغه السن المقررة للاحالة الى المعاش فى سنة ١٩٥٢ فروقا بلغت جملتها ٥١ ج و ٣٧١ م بسبب خطأ وقعت فيه نتيجة لعدم تقديمه شهادة ميلاده ، الا أنه لما كان المدعى عليه قد دفع بسقوط حق الوزارة فى مطالبته بها بالتقادم وكان هذا الحق الذى نشأ عن قيام الوزارة بصرف هذه الفروق يسقط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمها بحقها فى استردادها طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى ، وكان الثابت أن هذا العلم قد تحقق باصدار الوزارة قرارها فى ١٩٥٦/٥/٩ برفع أسم المدعى عليه من سجلات رجال القضاء وباحالته الى المعاش اعتبارا من سنة ١٩٥٢ ، واذ قعدت الوزارة عن المطالبة برد هذه الفروق التى صرفت له حتى تاريخ تقديم عريضتها فى ١٩٦٠/٥/٣ ، فان حقها فى المطالبة بها يكون قد سقط مما يتعين معه قبول الدفع بسقوط هذا الحق ورفض الطلب .

(الطعن ١٩ سنة ٣٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٠
٢ ابريل ١٩٦٨

(ا) تعويض : خطأ ، تقصيرى ، عقدى . محكمة موضوع . دعوى ، سببها .

(ب) دعوى : نظرها ، تكييفها . محكمة موضوع ، سلطتها .

(ج) تقادم : مسقط ، التزام ، أوصافه ، تضامن، مدنى مم ١/٣٨٧ و ٢٩٤ .

(د) شركة : مساهمة ، تاسيسها .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض .

(و) اسهم : شركة مساهمة .

(ز) مسئولية : تقصيرية ، تخفيفها .

(ح) مساهمون مؤسسون : شركة مساهمة . تعويض . رجوع .

(ط) التزام : أوصافه . تضامن ، رجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن نفسه . مدنى قديم م ١١٥ .

(ى) مؤسسو شركة : مسئولية تقصيرية .

(ك) استئناف : رفعه ، ميعاده ، مرافعات م ٢/٣٨٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ حق المضرور فى التعويض انما ينشأ اذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه او فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند اليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها .

٢ ــ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها واذ حصل الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى أن اكتتاب المؤسسين كان صوريا وانهم تخلفوا عن تغطية رأس المال ووصف هذا الخطأ بانه خطأ تعاقدى فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ ــ ان المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى اذ نصت على أنه ((لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين)) فقد أفادت بذلك أن ابداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه . ولا ينتج هذا الدفع أثره الا فى حق من تمسك به . وانه وان جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين الا انه اذا ابدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فان أثره لا يتعدى الى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به .

٤ ــ يشترط لصحة الاكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة أن يكون رأس مالها مكتتبا فيه بالكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوفر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاء من رأس المال ان تقدر بقيمتها الحقيقية لأن المغالاة فى تقويمها يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع .

٥ ــ اذ استند الحكم فى نفى مسئولية فريق من المؤسسين قبل حملة الأسهم على ما حصله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من انهم انقطعوا عن أعمال الشركة وهى تحت التأسيس وأن الاصدار الزائد للأسهم بدأ بعد استقالتهم ولا شأن لهم باخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة الادارية المختصة وان الموافقة

النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها حصصا عينية تمت بعد خروجهم منها وأن الخطأ فى صورية اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعداه الى حملة الأسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قد رتب على تماثل الخطأ التعاقدى لدى المؤسسين قيام المسئولية ضدهم جميعا بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبل صدور المرسوم بتأسيس الشركة كما رتب الحكم على عدم التماثل بين جميع المؤسسين فى الأخطاء التى وقعت فى حق حملة أسهم الشركة بعد صدور المرسوم بتأسيسها أخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهم المؤسسون المستقيلون قبل صدور المرسوم وذلك لعدم اشتراكهم فى هذه الأخطاء على النحو السالف بيانه فان الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض .

٦ ــ اصدار أسهم لا يقابلها رأس مال حقيقى أو تجاوز قيمة رأس المال المدفوع هو اصدار لأوراق عديمة القيمة يؤدى الى خسارة ما دفعه الحاملون ثمنا لها بصرف النظر عن طريقة تداولها وقابليتها للاتجار أو التحويل .

٧ ــ من المقرر قانونا أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها الا اذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته واحدث وحده الضرر أو ساهم فيه .

٨ ــ اشتراك المساهمين كلهم أو بعضهم فى معاملات البورصة للاستفادة من فروق الأسعار فى بيع أسهم الشركة أو شرائها لا يؤثر فى حقهم فى الرجوع على المؤسسين لهذه الشركة اذا تسببوا فى اصدار شهادات مزيفة زائدة عن القدر المصرح به ولا يرفع عن هؤلاء الأخيرين المسئولية عن هذا الاصدار أو يخففها .

٩ ــ أن المادة ١١٥ من القانون المدنى القديم اذ نصت على أنه « اذا قام أحد المتضامنين فى الدين بادائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائنين جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته » . فقد أفادت بذلك ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ انه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفى أكثر من نصيبه فى الدين .

١٠ ــ اذ انتهى الحكم الى أن مسئولية المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين تقوم قبل المساهمين على أساس من المسئولية الشخصية باعتبار الدعوى فردية مقامة من حامل الأسهم على المؤسسين لأخطاء نسبت اليهم فان الحكم ما كان بحاجة بعد ذلك للرد على دفاع مورث الطاعنين الخاص بايداع مبالغ من بعض المؤسسين على ذمة الوفاء بحقوق المساهمين.

١١ ــ نص المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ انما ينصب على مواعيد رفع الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ولا ينطبق على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف بعريضة على جميع المحكوم لهم فى الميعاد .

المحكمة :

.. وحيث أن .. حق المضرور فى التعويض انما ينشأ اذا كان من احدث الضرر او تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعه للمضرور فى شخصه او ماله ، مهما تنوعت الوسائل التى يستند اليها فى تأييد طلب التعويض ، فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت او المفترض أن يستند الى الخطأ العقدى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما يجوز لمحكمه الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره ، لأن هذا الاستناد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المدعين والمتدخلين فى الدعوى رقم ١٩٢٨ لسنة ١٩٥٠ كلى القاهرة طلبوا التعويض عن قيمة ما دفعوه ثمنا للأسهم التى اكتتبوا بها فى الاكتتاب العام ، وكان الحكم قد حصل تخلف المؤسسين عن تغطية راس مال الشركة على ما قرره من « أن أوراق الدعوى واقوال المؤسسين فى تحقيقات النيابة المنضمة تنطق بأن اكتتاب هؤلاء المؤسسين فيما اكتتبوا به من رأس مال الشركة كان اكتتابا صوريا محضا فهم لم يدفعوا ملليما واحدا من قيمة اكتتاباتهم ولم يكن فى نية أحدهم دفع شىء أو الالتزام بالتزامات المكتتب وقد أفصح الأستاذ ابراهيم رشيد عن هذه الصورية بأجلى بيان حين قال فى تحقيقات النيابة أن جميع الأسهم الباقية من الاكتتاب العام كانت فى حيازة فرانك لأنه هو ممول الشركة وصاحب رأس المال والمتعهد بسداد قيمة الأسهم اما الانصباء المدونة فى عقد تأسيس الشركة فهى رمزية حتى يمكن تأسيس الشركة وبهذا المعنى جاءت

اقوال باقى المؤسسين فقد ذكروا ما مؤداه انهم كانوا يعتبرون العملية عملية فرانك واذ كان بعضهم قرر ان فرانك تكفل له بدفع قيمة اكتتابه على ان يسددها له عند الميسرة فان قوله هذا عار عن الدليل وقد نفى السيد عبد المجيد صالح ان احدا تكفل له بدفع قيمة اكتتابه . هذا الى انه ثبت أن فرانك لم يدفع مليما واحدا عن أسهمه ولا عن أسهم باقى المؤسسين الذين زعموا بأنه تعهد لهم بالدفع نيابة عنهم كما تدل تصرفاته المتعاقبة فى الشركة على أنه لم يكن فى نيته دفع شىء من قيمة تلك الاكتتابات ... ... وأن المرحوم عبد الجليل ابو سمره ذكر انه فهم من فرانك ان المبلغ المدفوع منه فى شركة العرانية سيحول له الى شركة زاما لأن شركة العرانية ستصفى ثم اقر بعد ذلك انه سحب المبلغ الذى كان له فى شركة العرانية دون أن يدفع منه شيئا فى اكتتابه فى شركة زاما » . اذ قال الحكم بصدد التزام المؤسسين بالاكتتاب الكامل لراس المال « انه شرط اساسى لقيام شركات المساهمة وفى اشتراط هذا الشرط حماية لدائنى الشركة والمساهمين الحاليين والمساهمين فى المستقبل ويترتب على وجوب تغطية راس المال بالكامل وكون هذه الشروط لمصلحة المساهمين أن التزام المكتتب باكتتابه معلق على شرط ضمنى هو تغطية راس مال الشركة كاملا بحيث اذا لم يتحقق هذا الشرط يزول التزام المكتتب ويعتبر وكأنه لم يلتزم ابدا ويحق له استرداد ما دفعه ولا حاجة لأن يشترط المكتتب مثل هذا الشرط عند اكتتابه لأنه يعتبر شرطا ضمنيا مفترضا لاشتراكه فى شركات المساهمة» وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم انه اعتبر تخلف المؤسسين عند تغطية راس المال خطأ تعاقديا من جانبهم لاخلالهم بالتزامهم المترتب على العقد الذى ينشأ بينهم وبين المكتتبين عند القيام بفتح الاكتتاب ويفرض على كل من الطرفين التزامات متبادلة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، ان محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، واذ حصل الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى أن اكتتاب المؤسسين كان صوريا وأنهم تخلفوا عن تغطية راس المال ووصف هذا الخطأ بأنه خطأ تعاقدى ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون . واذ اتخذ الحكم من هذا الخطأ سندا لقضائه برد قيمة مادفعه المكتتبون الذين استندوا الى الخطأ التقصيرى فى المطالبة برد هذه القيمة وكان هذا الاستناد لا يعتبر — على ما تقدم ذكره — تغييرا فى سبب الدعوى وموضوعها ، فان الحكم وقد رتب على هذا الخطأ الزام الطاعن وباقى المؤسسين برد قيمة ما دفعه المدعون والمتدخلان فى الدعوى رقم١٩٢٨ كلى القاهرة واعمل قواعد المسئولية العقدية بشأن الفوائد والتضامن فى قضائه برفض دفوع مورث الطاعنين ، فانه يكون قداقيم على أساس سليم فى القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث ان .. المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى اذ نصت على انه « لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او طلب دائنيه او اى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » . فقد أفادت بذلك أن ابداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع اثره الا فى حق من تمسك به وأنه وان جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بتقادم المدين بالنسبة الى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين الا أنه اذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فان أثره لا يتعداه الى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه السادس عشر — ابراهيم رشيد — هو الذى دفع أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق روبير اولجا زوكاس — المطعون عليهما الرابع والخامسة — فى رفع دعوى التعويض بالتقادم المنصوص عنه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى دون أن يبدى الطاعنون أو مورثهم هذا الدفع فانه لا يقبل من هؤلاء التمسك به ولاول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن اقام مسئولية جميع المؤسسين للشركة ومنهم مورث الطاعنين على أساس العقد بالنسبة للمكتتبين فى أسهم الاكتتاب العام — على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — عرض الحكم بعد ذلك وهو بصدد المسئولية التقصيرية بالنسبة للمساهمين الذين اشتروا اسهمهم بالبورصة بعد صدور مرسوم الشركة وهم المدعون والمتدخلون فى الدعاوى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٨ و ٧٣٦ و ٢٩٥٥ لسنة ١٩٤٩ كلى القاهرة الى عملية اصدار الشهادات باسم

الشركة ، واخذ الحكم على مورث الطاعنين وكل من ابراهيم رشيد وعبد الحميد كمال وامام واكد من فريق المؤسسين انهم اختاروا فيكتور فرانك ضمن من اختاروهم من اعضاء مجلس الادارة للتوقيع على هذه الشهادات وهو شخص تحوطه الشبهات ودلت التحريات التى أجراها البنك العربى عن المؤسسين بمناسبة عملية فتح الاعتماد لهم أنه مفلس ونصاب وكان فى مقدورهم التعرف على حقيقة أمره لو فرض أنهم كانوا يجهلونها واستند الحكم الى ما جاء فى تحقيق النيابة للأخذ على مورث الطاعنين وهؤلاء المؤسسين انهم كانوا خاضعين لفيكتور فرانك واستدل الحكم على ذلك بما قرره ابراهيم رشيد فى التحقيق المشار اليه من انه لم يكن فى استطاعته وهو لا يملك شيئا فى الشركة أن يتدخل فى امورها مع فرانك الذى كان يملك كل شىء فيها ، وأخذ الحكم عليهم ايضا انهم اهملوا فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بضبط شهادات الأسهم وصيانتها من العبث وفى مراقبة عملية الاصدار وفقا لما سجله خبراء النيابة والمحكمة المختلطة ، واستند الحكم الى تقارير خبراء المحكمة المختلطة لاثبات الخطأ الذى وقع فيه عبد الحميد كمال وامام واكد فى التوقيع على شهادات بأسهم يزيد عددها بالآلاف عن العدد المصرح للشركة باصداره ، ثم أورد الحكم حصراً للأخطاء التى ثبتت له فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وذلك فى قوله « الخطأ الأول ــ عدم قيامهم بدفع نصيبهم الذى اكتتبوا به فى رأس مال الشركة واثباتهم فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها على خلاف الحقيقة أنهم اكتتبوا فى جميع رأس المال . فقد ثبت أن أكتتابهم فى رأس المال كان اكتتابا صوريا محضا. وهذا الخطأ الواقع من المؤسسين هو أبرز الأخطاء وأكثرها فاعلية فى احداث الضرر الذى حاق بمساهمى الشركة . . . ولا محل لقول المؤسسين المستأنفين أن اكتتابهم يصح بمجرد ابدائهم الرغبة فى الانضمام الى الشركة والاكتتاب فيها بعد أن ثبت للمحكمة أن اكتتابهم كان اكتتابا صوريا محضا وأنهم لم يكن فى نيتهم من بادىء الأمر الوفاء بشىء مما أكتتبوا به أو التقيد بالتزامات الشريك فى الشركة . وأنه كما قال الحكم المستأنف بحق مترتب على عدم دفع المكتتبين ما اكتتبوا به أن الشركة قامت على مال المكتتبين فى الاكتتاب العام وحده وقد انفق جميعه فى شراء المحلات التى اشترتها الشركة . . . وأنه كما قال خبير النيابة بحق أنه عند ما نفذ المال من فرانك عمد الى الاصدار الزائد للأسهم كوسيلة يغطى بها راس المال الذى لم يغطه المكتتبون واذا لم يكن خطأ المؤسسين فى عدم دفع ما اكتتبوا به هو العامل الوحيد الذى حمل فرانك على الاصدار الزائد فانه كان على الأقل احد العوامل الرئيسية لهذا الاصدار الذى عجل بنهاية الشركة. الخطأ الثانى ــ ويتمثل فيما لجأ اليه المؤسسون من وسائل غير مشروعة فى سبيل الحصول على شهادة البنك العربى الدالة على وفائهم بربع رأس مال الشركة وهى الشهادة التى صدر المرسوم بتأسيس الشركة على أساسها . . . وقد ثبت للمحكمة أنهم لجأوا الى فتح هذا الاعتماد كوسيلة لاستصدار المرسوم وأنه لم يكن فى نيتهم أبدا نقل ملكية المبلغ الذى فتح به الاعتماد الى الشركة نقلا حقيقيا بدليل أنهم بادروا باقفال الحساب بمجرد صدور المرسوم . الخطأ الثالث ــ اخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها الأساسى والاسراف المتناهى فى تقويم هذه الحصص مما الحق بالشركة وبالتالى بمساهميها خسارة جسيمة على النحو الذى بينه الخبراء فى تقاريرهم ــ الخطأ الرابع ــ اخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة المانحة للمرسوم وذلك باغفال ذكره فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وتضمينها على خلاف الحقيقة أن المؤسسين اكتتبوا فى جميع راس مال الشركة وقد كان هذا الاغفال متعمدا للحصول على المرسوم من أيسر الطرق والافلات من الرقابة الواجبة على الشركات التى تتبع فى انشائها طريقة الانشاء على التعاقب . الخطأ الخامس ــ وهو خطأ المؤسسين فى عملية الاصدار الزائد . الخطأ السادس ــ ويتمثل فيما بدا من المؤسسين من تقصير فى القيام بواجباتهم بوصف كون احدهم . . رئيسا والباقين أعضاء فى هذا المجلس وتكفل الحكم المستأنف ببيان أوجه هذا التقصير » ولما كان يشترط لصحة الاكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة أن يكون راس مالها مكتتبا فيه بالكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوافر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية لان المغالاة فى تقديرها يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، وكان الحكم قد حصل فيما قرره على النحو المتقدم أن المؤسسين المستأنفين ومنهم مورث الطاعنين عمدوا على خلاف الحقيقة الى

اثبات اكتتابهم فى رأس المال بالكامل فى عقد تأسيس الشركة والوفاء بمقدار الربع وايداعه لحساب الشركة فى البنك العربى كما عمدوا الى اخفاء الحصص العينية فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها واخفاء أمر الاكتتاب العام من الجمهور عن الجهة المانحة للمرسوم للافلات من رقابتها على مال الاكتتاب والحصص العينية، واذ استند الحكم فى تحصيل صورية الاكتتاب فى مظاهرها المتعددة الى ما ثبت له من تحقيقات النيابة العامة وأقوال هؤلاء المؤسسين انفسهم من انهم لم يدفعوا شيئا فى الاكتتاب واستردوا المبلغ المودع فى البنك العربى لحساب الشركة ولم يقصدوا من بادىء الأمر الوفاء برأس المال كله أو بعضه وأن الشركة قامت على مال الجمهور فى الاكتتاب العام وأنفقت هذا المال كله فى المحلات التى اشترتها عن طريق شركة لاند هاوس المملوكة لفيكتور فرانك بثمن يزيد عن قيمتها الحقيقية وان اصحاب هذه المحلات حصلوا مقابل جزء من ثمنها على أسهم هى فى الواقع حصص عينية فى رأس مال الشركة اخفاها فريق المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين عن جهة الادارة للحيلولة دون رقابتها على الاسراف المتناهى فى تقويمها والوصول الى استصدار المرسوم بانشاء الشركة ، وكان الحكم غير مقيد فى اثبات هذه الصورية بما ورد فى عقد الشركة ونظام تأسيسها كما أن صدور المرسوم بتأسيس الشركة لا يرفع عن المؤسسين الخطأ فى عدم اكتتابهم الفورى بكامل رأس المال والوفاء بربع الاكتتاب فعلا والاسراف فى تقديم الحصص العينية واذ استخلص من وقائع الدعوى ومستنداتها أن هؤلاء المؤسسين اعتمدوا على فيكتور فرانك فى تغطية رأس المال وخالفوا ما جرى عليه العمل فى ضبط اصدار شهادات الأسهم والتخلى عن الاشراف على اصدارها فعمد فيكتور فرانك الى الاصدار الزائد لتغطية رأس المال ، وكان الحكم قد ربط بين هذه الأخطاء فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وبين الضرر الذى لحق بالمدعين والمتدخلين من حملة الأسهم بما حصله من أن هؤلاء قد خدعهم مظهر الشركة واطمأنوا الى جدية الاكتتاب فى رأس المال وسلامة تقويم الحصص ، فان الحكم يكون قد خلص الى نتيجة تؤدى اليها مقدماتها ولها أصلها الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون .

لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم أن كلا من .. استقال من الشركة قبل صدور المرسوم بتأسيسها ، ولم يشترك فى عمل من أعمال التأسيس والادارة بعد هذا التاريخ ، واذ استند الحكم فى نفى مسئوليتهم قبل حملة الأسهم على ما حصله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من انهم انقطعوا عن اعمال الشركة وهى تحت التأسيس وان الاصدار الزائد للأسهم بدا بعد استقالتهم ولا شأن لهم باخفاء امر الاكتتاب العام عن الجهة الادارية المختصة وأن الموافقة النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها حصصا عينية تمت بعد خروجهم منها وأن الخطأ فى صورية اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعداه الى حملة الأسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قد رتب على تماثل الخطأ التعاقدى لدى المؤسسين قيام المسئولية ضدهم جميعا بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبل صدور المرسوم بتأسيس الشركة كما رتب الحكم على عدم التماثل بين جميع المؤسسين فى الأخطاء التى وقعت فى حق حملة أسهم الشركة بعد صدور المرسوم بتأسيسها اخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهم المؤسسون المستقيلون قبل صدور المرسوم وذلك لعدم اشتراكهم فى هذه الأخطاء على النحو السالف بيانه فان الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بهذا السبب فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الخطأ المنسوب الى لجنة البرصة مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى الى أن السبب فى انهيار قيمة أسهم الشركة يرجع الى خطأ مورث الطاعنين وفريق من المؤسسين الذى يتمثل فى خلق مظهر غير صحيح لاكتتابهم بعدم دفعهم شيئا من ثمن الأسهم التى اكتتبوا فيها وفى اصدار أسهم زائدة عن رأس المال زيادة كبيرة وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الرابع . ولما كان اصدار أسهم لا يقابلها رأس مال حقيقى أو تجاوز قيمة رأس المال المدفوع هو اصدار لأوراق عديمة القيمة يؤدى الى خسارة مادفعه الحاملون ثمنا لها بصرف النظر عن طريقة تداولها وقابليتها للاتجار أو التمويل ، واذ اعتمد الحكم فى نفى مسئولية لجنة البرصة على أن الضرر الذى لحق عملية الأسهم انما نشأ عن خطأ المؤسسين أنفسهم فى اصدار الأسهم الزائدة مثقلة بما يشوبها من عيب فى أصل قيمتها لا عن الخطأ فى تداولها باعتبار أن الخطأ فى التداول كان نتيجة لخطأ المؤسسين الذى يستغرقه ، وكان قضاء الحكم على أساس خطأ المؤسسين وحدهم قضاءا سليما على النحو المتقدم ، فانه لا يؤثر فى سلامته مايثيره الطاعنون بشأن خطأ لجنة البرصة فى قبول

تداول الأسهم بالبرصة رغم ما يشوبها من عيوب لأن البحث فى هذا الخطأ لا يغير من اعتباره مستغرقا بخطأ المؤسسين فى اصدار الاسهم الزائدة ونتيجة له فلا يكون من شأنه ان يرفع عنهم المسئولية أو يخففها ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الوجه غير منتج . والنعى فى وجهه الثانى المتعلق بالخطأ المنسوب الى السماسرة مردود ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه بشأن موقف السماسرة أورد بأسبابه « أن العلم بالمركز المالى للشركة لا يفيد شيئا فى هذا الخصوص ولا غبار من جهة المبدأ على تعرف السمسار به ... كما أنه مما يشكك فى مظنة التواطؤ ما ورد بتقرير الخبير أنكونا ـ أحد الخبراء الذين ندبتهم المحكمة المختلطة ـ من أن الشركة وجهت خطابا الى مصلحة الدمغة بتاريخ ١٩٤٧/٩/٣٠ ذكرت فيه أن رأس مال الشركة ١٢٠٠٠٠ ج اكتتب فيه بالكامل فى ١٩٤٥/١٢/٨ وان الربع قد دفع مباشرة وانه حتى ١٩٤٦/١٢/٣١ دفع فيه مبلغ ٦٨٩٤٦ ج وحتى ١٩٤٧/٧/٣١ كان رأس المال مدفوعا بالكامل ، وهذا البيان يتفق مع ما جاء بالمركز المالى عن سنة ١٩٤٦ الذى أطلع عليه روبير زوكاس والذى جاء فيه أن المؤسسين مدينون فى مبلغ ٥٠٧٤٠ ج من حيث بيان المسدد حتى ١٩٤٧/١٢/٣١ ـ والفارق بين المبلغين هو ٣٥٠ ج قال عنه الخبراء انه قيمة ما قعد بعض المكتتبين عن سداده ، ومن ثم فانه لا تعارض هناك بين العلم بالمركز المالى لسنة ١٩٤٦ والاعتقاد بأن رأس المال مسدد بالكامل سواء كان مصدر هذا الاعتقاد مجرد الثقة باقوال فيكتور فرانك كما قال روبير زوكاس فى تحقيق النيابة أو ما تنطق به أوراق الشركة نفسها ». وجاء بهذا الحكم عن تعامل السمسارين روبير زوكاس وعجمى فى اسهم الشركة « ان الثابت فى التحقيقات أن كثيرا من بيوت السمسرة كانت تتعامل فى أوراق هذه الشركة ولم يكن التعامل فيها وقفا على المذكورين ولا عبرة بمدى التعامل وكثرته لأن السمسار مكلف قانونا بتنفيذ أوامر العملاء بيعا وشراءا فضلا عن أن عمليات الشراء التى قام بها زوكاس كانت متداخلة » ثم عرض الحكم لما قرره رئيس لجنة البرصة فى تحقيق النيابة من ان زوكاس غير مكلف بحساب المبيعات والمشتريات وغير مسئول عن زيادة الأسهم الا اذا كان عالما بها عند البيع والشراء . وعقب الحكم على ذلك بقوله « والعلم وهو مناط ترتيب المسئولية عاطل عن الدليل المقنع ... وان ارتفاع الأسعار وانخفاضها فى البرصة خاضع لمؤثرات عدة متصلة بنفسية الجماهير من جهة والعوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية من جهة اخرى . وقال الحكم عن شهادات الاسهم التى وجدت بأسماء السماسرة ان « العرف جرى بجواز تجزئة الشهادات الاسمية الكبيرة الى شهادات صغيرة وليس مما يتنافى والعرف وتيسيرا للتعامل أن تكتب الشهادات المجزاة باسم السمسار . وعلى هذه الصورة تعامل كثير من السماسرة على ما هو ثابت فى التحقيقات ومنهم رئيس لجنة البرصة الذى قال عن ذلك فى تحقيق النيابة انه لا مانع من اتباع هذه الطريقة خصوصا اذا كانت الشهادات اسمية ... فضلا عن أن السمسار كفرد غير ممنوع من اقتناء أوراق الشركات. والثابت من التحقيق أن روبير زوكاس أنهى الى رئيس لجنة البرصة متظلما من وجود بيوع على المكشوف ثم كان من بين من ابلغوا فى أواخر سنة ١٩٤٧ عما ساورهم بوجود أسهم زائدة » . ولما كان يبين من هذه الاسباب التى اخذ بها الحكم المطعون فيه أن سماسرة البرصة تعاملوا فى شهادات الأسهم باعتبارها اجزاء فى رأس المال الثابت سداده بالكامل فى عقد الشركة واجراءات تأسيسها وأن التعامل بالبيع والشراء فى هذه الشهادات انما كان لحساب عملائهم ولم يكن تدوين أسماء السماسرة على الشهادات الا تيسيرا لتجزئة الشهادات الكبيرة الى شهادات صغيرة على ما كان يجرى عليه العرف فى معاملات البورصة ، وكان من المقرر قانونا أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها الا اذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته واحدث وحده الضرر أو ساهم فيه ، واذ استظهر الحكم فى أسباب سائغة ـ على نحو ما تقدم فى الرد على السبب الرابع ـ خطأ مورث الطاعنين والمؤسسين فى اصدار شهادات الأسهم الزائدة ونفى توافر ركن الخطأ فى جانب السماسرة ولم يجد فيما ساقه مورث الطاعنين عنهم سواء فيما يتعلق بطريقة تعاملهم ومدى هذا التعامل واثره على أسعار الأسهم أو فيما يتعلق بتعرف السمسار روبير زوكاس على مركز الشركة الحقيقى فى سنة ١٩٤٦ ـ مايدل على أن هذا السمسار أو غيره كان فى وقت التعامل عالما باصدار شهادات زائدة عن القدر المصرح به للشركة وانها لا تمثل شيئا فى رأس مالها ، وكانت مجادلة الطاعنين بكفاية هذه القرائن التى ساقها الحكم فى اثبات هذا العلم لدى السمسار روبير زوكاس وغيره من

السماسرة وقت التعامل بالشهادات مجادلة تتعلق بتقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه وقد رتب على ذلك رفض مسئولية السماسرة عن الضرر الذى لحق بأصحاب الشهادات يكون قدالتزم صحيح القانون واقام قضاءه على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمله . والنعى فى وجهه الثالثالمتعلق بافعال المساهمين مردود بأن اشتراك المساهمين كلهم أو بعضهم فى معاملات البرصة للاستفادة من فروق الاسعار فى بيع اسهم الشركة أو شرائها لا يؤثر فىحقهم فى الرجوع علىالمؤسسين لهذه الشركة اذا تسببوا فى اصدار شهادات مزيفة زائدة عن القدر المصرح به ولا يرفع عن هؤلاء الآخرين المسئولية عن هذا الاصدار أو يخففها . واذ حصل الحكم على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الرابع خطأ المؤسسين فى اصدار اسهم مزيفة زائدة عن القدر المصرح به للشركة ، فان الحكم وقد التفت عن دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فيماقضى به من رفض دعوى الضمان المرفوعة من مورث الطاعنين أسوة بغيرها من دعاوى الضمان التى رفعها بعض المؤسسين المحكوم عليهم على البعض الآخر قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص علىقوله : « لا محل للدعاوى الضمان الموجهة من بعض المحكوم عليهم بالتضامن ومنهم مورث الطاعنين على البعض الآخر لأنه لا يحق للمخطىء أن يرجع بالتعويض على من شاركه فى هذا الخطأ وكان متضامنا معه فى المسئولية وأن دعاوى الضمان هذه ليست من قبيل رجوع الخاطئين المتضامنين بعضهم على البعض الآخر لأن هذا الرجوع لا يكون الا اذا أوفى احد المدينين المتضامنين كل الدين فيرجع على الباقين بما أوفاه عنهم كل بقدر حصته فى الدين » وهذا الذى ذهب اليه الحكم صحيح فى القانون ذلك أن المادة ١١٥ من القانون المدنى القديم وهى الواجبةالتطبيق على واقعة الدعوى اذ نصت على « اذا قام احد المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته » ، فقد افادت بذلك — وعلى ما جرى به قضاءهذه المحكمة — أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفى أكثر من نصيبه

فى الدين ولما كان الطاعنون أو مورثهم لم يتحدوا بأنهم أوفوا الدين المحكوم به أو أكثر من نصيبهم فيه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الثالث والرابع — أنه انتهى الى ان مسئولية المحكوم عليهم ومنهم مورث الطاعنين تقوم قبل المحكوم لهم علىاساس من المسئولية الشخصية باعتبار الدعوة فردية مقامة من حامل الأسهم على المؤسسين لأخطاء نسبت اليهم ، فان الحكم ما كان بحاجة بعد ذلك للرد على دفاع مورث الطاعنين الخاص بايداعمبالغ من بعض المؤسسين على ذمة الوفاء بحقوق المساهمين هذا الى أن الحكم وقد استند فى التدليل على تصفية الشركة الى الاقرار الواردبالمذكرة الختامية المقدمة من.. (المطعون عليه السادس عشر) الذى عين حارسا على الشركة من قبل المحكمة المختلطة بانه لا توجد اموال اطلاقا للشركة مما يفيد حصول تصفية فعلية للشركة لم يتحقق فيها ناتج للمساهمين فانه يكون قد انتهى الىنتيجة لها أصلها الثابت فى الأوراق ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث أن .. مورث الطاعنين وقد رفع الاستئناف — على ما هو ثابت من الحكم المطعون فيه — ضد المحكوم لهم ومنهم ورثة لويجى باروتشى (مورث الفريق الثامن من المطعون عليهم) بعريضة قدمت الى قلم الكتاب طبقا لما كانت تقتضى به المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ واختصم المحكوم لهم فى عريضة الاستئناف فانه يتعين عليه طبقا للمادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن يعلن استئنافه الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما من تقديم العريضة الى قلم الكتاب والا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . ولا يعفى مورث الطاعنين من القيام بهذا الاجراء ما نصت عليه المادة ٢/٣٨٤ من قانونالمرافعات ذلك أن نص هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انما ينصب على مواعيد رفع الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكم هذه المادة على الحالة التى يرفع فيها الإستئناف بعريضة على جميع المحكوم لهم فى

الميعاد واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قبل الاستئناف المرفوع من مورث الطاعنين بالنسبة لجميع المحكوم لهم عدا ورثة لويجى باروتشى لأن الورثة لم يعلنوا بهذا الاستئناف خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف الى قلم الكتاب فان استئنافه يكون باطلا بالنسبة لهم ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلانه بالنسبة لهم قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٤٩ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وعثمان زكريا) .

٣١١

٢ ابريل ١٩٦٨

(أ) نقض : طعن ، خصم .

(ب) دعوى : تعويض عن فصل غير مشروع . تقادم مسقط ، سريانه . واقع ، مسائله ، مدنى م ١٧٢ .

(ج) محكمة الموضوع : سلطتها فى نظر دعوى . طلبات الخصوم . نقض .

(د) مسئولية : تقصيرية . تضامن .

المبادىء القانونية :

١ ـ الخصومة فى الطعن انما تكون بين من كانوا خصوما أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . فاذا كان الطاعن قد أدخل احد المطعون ضدهم امام محكمة الاستئناف فقد صار خصما له امامها واذ صدر الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف الموجه اليه ، فانه يكون قد صدر لمصلحته ويكون الطعن بالنقض الموجه اليه من الطاعن طعنا مقبولا .

٢ ـ ان المادة ١٧٢ من القانون المدنى اذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بانه : ((تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)) ؛ فان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته ، مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر او بشخص المسئول عنه ـ واستظهار الحقيقة فى العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى .

٣ ـ اغفال المحكمة الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية هو سبيل للرجوع امامها لنظر الطلب والحكم فيه ولا يعتبر سبيلا للطعن بطريق النقض .

٤ ـ الأصل فى المسئولية التضامنية عن العمل الضار ان تقسم على المسئولين فى احداث الضرر الى حصص متساوية بين الجميع او بنسبة خطأ كل منهم .

(الطعن ١٥٢ سنة ٣٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٢

٣ أبريل ١٩٦٨

استئناف : ميعاده ، عقد عمل ، دعاوى ناشئة عنه. ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فيها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ .

المبدأ القانونى :

ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن الفصل بلا مسوغ ، التى ترفع فى ظل المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو عشرة ايام . اما ماعداها فيبقى ميعاد استئنافه على أصله وهو ستون يوما .

المحكمة :

.. وحيث ان النص فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن ((للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر ان يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب الى الجهة الادارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لا تجاوز اسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل ، وتتخذ هذه الجهة

الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا فاذا لم تتم التسوية تعين عليها ان تحيل الطلب خلال مدة لا تجاوز اسبوعا من تاريخ تقديمه الى قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل او قاضى المحكمة الجزئية المختص بشئون العمل بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فى المدن التى انشئت او ينشأ بها هذه المحاكم .. وعلى قلم كتاب المحكمة ان يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ احالة الطلب الى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تلك الاحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الادارية المختصة .. وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لاتجاوز أسبوعين من تاريخ اول جلسة ويكون حكمه نهائيا ، فاذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى الى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله . وعلى القاضى أن يحيل القضية الى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المخصصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم ، وعلى هذه المحكمة ان تفصل فى الموضوع بالتعويض ان كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة واذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الاجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الاجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ، وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الاحكام المنصوص عليها فى القوانين المعمول بها على الاحكام الصادرة فى الموضوع ، ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام ، وعلى المحكمة ان تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة » يدل على أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فيها انما قصد به خصوص الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام هذه الاوضاع وما عداها باق على اصله وتلتزم فى استئناف الاحكام الصادرة فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، يؤيد هذا النظر كون هذه الدعاوى محكوما فيها بوقف تنفيذ قرار الفصل وبالاجر من تاريخ هذا القرار الى ان يفصل فى موضوع التعويض وقد ينتهى الحكم فيه الى الرفض لثبوت مشروعية قرار الفصل فرأى الشارع رعاية منه لمصلحة صاحب العمل والعامل على السواء أن ينص على اجراءات ومواعيد قصيرة لسرعة نظرها والفصل فيها وميعاد خاص لاستئناف هذه الاحكام وهو ميعاد مقصود لذاته لامحمولا على وصف السرعة المنصوص عليه فيها او فى المادة السابعة من القانون والا لما كانت هناك حاجة للنص عليه ولترك تحديده للمواعيد المقررة فى قانون المرافعات لاستئناف هذا النوع من الاحكام ، وقد راعى المشرع فى تقصيره ان يتمشى جنبا الى جنب مع المواعيد القصيرة التى اختص بها هذا النوع من الدعاوى ، اذ ليس من المستساغ ان يوجب الفصل فيها وفى الاستئناف خلال شهر ويترك تحديد ميعاد الاستئناف للقواعد العامة ـ واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام طبقا للمادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ورتب على ذلك الحكم بسقوط الحق فيه ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٣٢١ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس) .

٣١٣

٤ ابريل ١٩٦٨

مسئولية : عقدية . اتفاقات اعفاء من المسئولية . مدنى م ٢١٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

المسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت ، لا ترتفع عن هذا المدين باقرار الغير بتحمل هذه المسئولية عنه ما دام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى اقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية . ولا يعتبر هذا الاقرار من الغير اتفاقا على الاعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدنى لان الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل احكام المسئولية الواردة فى القانون اعفاء اوتخفيفا او تشديدا . أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل المضرور فى هذا الاتفاق فان هذا يكون اتفاقا على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور

في الرجوع على المسئول الاصلي ولا ينتقص من هذا الحق .

المحكمـــة :

. . وحيث انه لما كان يبين من اصـــل ورقة اعلان الطعن انه لم يعلن الى المطعـــون ضـــدهما الاول والثانى اذ ان الطاعن طلب اعلانهما فى المنزل ١٣١ شارع رمسيس بالقاهرة ولما توجه المحضر فى يوم ٣ من اغسطس ١٩٦٥ لاعلانهما فى هذا المحل أثبت فى ورقة الاعلان ان هذا الرقم عبارة عن قطعة ارض فضاء لايوجد بها سكن وطلب من الطاعن التحرى عن عنوان المطلوب اعلانهما فطلب الطاعن اعلانهما بالعمارة ١٢٩ شارع رمسيس ولما توجه اليها المحضر فى يوم ٧ من أغسطس ١٩٦٥ لم يجد لهما محل اقامـــة فيها واثبت ذلك فى محضره ووقفت اجراءات الاعلان عند هذا الحد . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يعلن المطعون ضدهما المذكورين بالطعن فى الميعاد الذى اقتضاه تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولا فى الميعاد الذى افتتحه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لتصحيح مالم يصح من الاجراءات التى اقتضاها تطبيق الفقرة المذكورة ولاستكمال ما لم يتم منهـــا فانه يتعين اعمال الجـزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والحكم ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الاول . . والمطعون ضده الثانى . .

وحيث انه بالنسبة للمطعون ضده الثالث . . فانه لما كان الثابت من الوقائع المتقدم ذكرها أن المحكمة الابتدائية قضت فى ١٥ من يناير ١٩٦٢ برفض الدعوى بالنسبة اليه وقد قبل الطاعن هذا الشق من الحكم ولم يستأنفـه وانقضى ميعاد استئنافه بفوات ستين يوما على تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فان هذا الشق من الحكم المذكور يكون قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الامر المقضى وبالتالى لايجوز للطاعن أن يطعن فيه مباشرة بطـريق النقض ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن بالنسـبة للمطعون ضده الثالث . .

وحيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل الشركة المطعون ضـــدها الرابعة على قوله « وحيث انه عن مدى الزام المهندس نيازى ابراهيم بصفته مديرا لشركة شمال الدلتـــا للمقاولات فان الحـــكم المستأنف الذي قضي بالزامه تأسيسا على وقوع خطأ من جانبه عندما قام بتسليم الماكينة التى فى حيازته للمقـــاول المؤجر فان الثابت من مطالعة حافظة مستندات هذا الخصم المرفقة وجود الاقرار الموقع عليه من المقاول على أبراهيم والمتضمن استلامـــه للماكينة موضوع النزاع من موقع العمل وقوله نصا (واقرر باننى أتحمـــل كافة المسئوليات والتعويضات التى قد يرجع بها المهندس يوسف مراد عبد الرحمن على شركة شمال الدلتـــا للمقاولات بسبب استلام تلك الماكينة كما أقرر باننى مسئول مباشرة . .) وهذا الاقرار يقطع بصريح اللفظ والمعنى فى قبول المقـــاول على ابراهيم تحمـــل المسئوليات كافة الناتجة عن تسليم واستلام الماكينة وان يكون تحمل هذا مباشرة ــ وفى ذلك ما يؤكد رفع اية مسئولية عن عاتق شركة شمال الدلتا ويسقط عن كاهلها جميع الالتزامات الناتجة عن هذا التصرف ــ وترتيبا على ما تقدم يصبح القـــول بقيـــام مسئوليتها ولا سند له ويتعين تبعا لذلك الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام هذه الشركة » ــ وهذا الذى قرره الحكم المطعـــون فيه واقام عليه قضاءه باعفاء الشركة المطعون ضدها الرابعة من مسئوليتها قبل الطاعن خطأ فى القانون ذلك بأن مسئولية هذه الشركة قبل الطاعن عن تعـــويض الضرر الذى تسبب عن خطئها متى تحققت فانها لا ترتفع عنها باقرار الغير بتحمل هذه المسئولية عنها ما دام الطاعن وهو المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى اقر فيها الغير بتحمله تلك المسئولية وهذا الاتفاق الذى تم بين المطعون ضده الاول وبين الشركة المطعون ضدها الرابعة والـــذى بمقتضاه تحمل الاول المسئولية الناتجة عن خطأ الثانية لا يعتبر اتفـــاقا على الاعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القـــانون المدنى لان الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هـــو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل احكام المسئولية الواردة فى القانون اعفاء أو تخفيفا أو تشديدا اما حيث يتفق المسئول مع مسئول آخر ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور فى هـــذا الاتفاق فان هـــذا يكون اتفاقا على ضـــمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الاصلى ولا ينتقص من هـــذا الحق ــ لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيـــه يكون فيما أسس عليه قضاءه باعفاء الشركة المطعون ضدها الرابعة من المسئولية قبـــل الطاعن قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان باقى اسباب الطعن وهى موجهة الى قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض على المطعون ضده الاول لا محـل لبحثها بعد ان انتهت هذه المحكمة الى بطلان الطعن بالنسبة لهذا المطعون ضده .

(الطعن ١٦١ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبـد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى)

٣١٤

٤ ابريل ١٩٦٨

(١) دعوى : قيمة . تقديرها ، طلبات .

(ب) استئناف : طلب اصلى . مرافعات م ٣١ .

(ج) رسوم : قضائية ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ م ٧٥

المبادىء القانونية :

١ ـ متى رفعت الدعوى بطلبين أولهما موجه لشخص وهو طلب الحكم بتثبيت ملكية المدعى لاطيان زراعية وثانيهما موجه لشخص آخر باعتباره البائع له وهو بطلب رد ما دفعه من الثمن وذلك فى حالة عدم اجابة الطلب الاول فان هذين الطلبين وان جمعتهما صحيفة دعوى واحدة الا انهما يعتبران فى حقيقتهما دعويين مستقلتين يختلفان خصوما وموضوعا وسببا ، وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقـدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

٢ ـ لا محل للجدل فيما اذا كان من شان استئناف الطلب الاصلى أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى او لا يطرحـه الا اذا كان الطلب الذى رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه .

٣ ـ الاصل فى تقدير الدعاوى المتعلقـة بالاراضى ـ أن يكـون باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة عليها ولا يلجا الى تقدير قيمة العقـار حسب المستندات الا اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة وذلك عملا بنص المادة ٣١ من قانون المرافعات ولا عبرة بما ورد فى المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية لان هذا النص خاص بتقدير الرسوم وليس من شانه ان يغير الاسـاس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص تقـدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالاراضى لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف .

المحكمـة :

.. وحيث ان .. الدعوى رفعت من المطعون ضده الاول بطلبين اولهما موجه للطاعنين وهو طلب الحكم بتثبيت ملكيته الى فدان و ٤ أسهم من الاطيان الزراعية وكف منازعتهم له فيهـا وتسليمها اليه وثانيهما موجه الى المطعـون ضده الثانى باعتباره البائع له وهو طلب الحكم برد ما دفعه من الثمن وقدره ٤٠٠ جنيه وذلك فى حالة عدم اجابة الطلب الاول وهذان الطلبان وان جمعتهما صحيفه دعوى واحده الا انهما يعتبران فى حقيقتهما دعويين مستقلتين يختلفان خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمه كل منهما وفقا للقاعده التى تحكمها من قواعد تقـدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات وعلى ذلك فان الدعوى الموجهة للطاعنين وهى دعوى متعلقه بأراضى زراعيه تقدر وفقا للماده ٣١ من قانون المرافعات باعتبار ستين ضعفا القيمة الضريبة المربوطة عليها وذلك بصرف النظر عن قيمتها الثابته فى عقد بيعها فاذا كان ذلك وكان الثابت من اوراق الدعـوى ان قيمة الارض المتنازع عليها لا تزيد طبقا للقاعدة سالفة الذكر على مائتين وخمسين جنيها فانهـا تكون فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائيه واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك عدم جـواز استئناف الحكم الصادر فيها لقلة النصـاب فانه يكون صحيحا فى نتيجته ويضحى ما يقول به الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه قد جعل قابلية الدعوى للاستئناف متوقفة على نتيجة الحكم فيها قولا غير منتج كما لا غناء فيما يثيره الطاعنون من أن الحكم الابتدائى قـد عرض للطلب الاحتياطى وفصل فيه ضمنا برفضـه على أساس ان الحـكم بتثبيت الملكيه يسبقه حتما القضاء بصحة العقد وانه على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فيما قرره من ان محكمة أول درجة لم تتعرض للطلب الاحتياطى لا غناء فى ذلك لان كل طلب هـو فى حقيقته دعـوى مستقلة عن الاخـرى ولم يستأنف الطاعنون الا قضاء الحكم فى الدعوى الموجهة لهم والصادر ضدهم ومن ثم يكون التقدير فيما يتعلق بنصاب الاستئناف بقيمة هذه الدعوى وحدها لان الاستئناف لم يتناول الدعـوى الاخرى التى لم يكن الطاعنون خصوما فيهـا ولا شأن لهم بها أو بقضاء الحكم الابتـدائى فيها ان صح أنه فصل فيها ضمنا . ولا محل للجـدل فيما اذا كان من شأن استئنـاف الطلب الاصلى أن يطـرح على المحكمـة الاستئنافية الطلب الاحتياطى او لا يطرحه اذ

محل هذا البحث ان يكون الطلب الذى رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه ولا يجدى الطاعنين ما اثاروه فى مذكرتهم الشارحة من ان المادة ٧٥ من قانون الرسوم المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن تقدير الرسوم النسبية على الاراضى الزراعية يكون على اساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الاصلية السنوية مضروبة فى سبعين وان هذه المادة تكشف عن نية المشرع فى كيفية تقدير الدعوى لا يجدى الطاعنين ذلك لان الاصل فى تقدير الدعاوى المتعلقة بالاراضى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة عليها ولا يلجأ الى تقدير قيمة العقار حسب المستندات الا اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة وذلك عملا بنص المادة ٣١ من قانون المرافعات وانه لا عبرة بما ورد فى المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية لان هذا النص خاص بتقدير الرسوم وليس من شأنه ان يغير الاساس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالاراضى لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف ومن ثم يكون النعى فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٦٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣١٥
٩ ابريل ١٩٦٨

(ا) وضع يد : مكسب للملكية ، ملكية ، دليلها ، سندها .

(ب) نية تملك : وضع يد ، سلطة محكمة موضوع فى استخلاصها .

(ج) حيازة : عين ، تصرف فيها ، تقادم ، قطعه، هدوء ، صفته . وضع يد .

المبادىء القانونية :

١ – وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من اسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها .

٢ – اذا كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية التملك فى وضع اليد او نفيها بحسب مايقوم باعتبارها من وقائع الدعوى وملابساتها . الا انه يجب أن يكون استخلاصها مقاما على اعتبارات مقبولة .

٣ – وضع اليد واقعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانونى على العين محل الحيازة ، ولا يعد هذا التصرف تصرفا قاطعا للتقادم .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين الاول والثانية تمسكا أمام محكمة الاستئناف بوضع يدهما على المنزل موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ابتداء من ١٩٢٥/٨/١٣ عقب وفاة المالكة الاصلية للمنزل والتى كانت قد اوصت لهما قبل وفاتها بحصة فيه ، وكان وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها ، فان الحكم وقد اعتمد فى نفى نية التملك لدى هذين الطاعنين فى حيازتهما للمنزل موضوع النزاع المدة الطويلة على بطلان الوصية أو عدم تسجيلها يكون قد جانب صحيح القانون . لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص أن وضع يد الطاعنين على المنزل لم يكن بنية التملك لصلة المصاهرة والقرابة مع الطاعنة الثالثة التى اشترت حصة فيه بموجب حكم مرسي المزاد رقم ٩١ سنة ١٩٤٥ حلوان وهى زوجة الطاعن الاول وأخت شقيقة للطاعنة الثانية ، ولئن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية التملك فى وضع اليد أو نفيها بحسب مايقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها ، الا انه يجب ان يكون استخلاصها مقاما على اعتبارات مقبولة ، واذ يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الثالثة لم تشتر حصتها فى المنزل الا فى سنة ١٩٤٥ وأن الطاعنين الاول والثانية تمسكا بوضع يدهما على المنزل عقب وفاة المالكة فى سنة ١٩٢٥ مما مؤداه – ان صح ادعاؤهما – ان مدة التقادم الطويل قد اكتملت بمضى خمسة عشر عاما دون انقطاع أو توقف قبل شراء الطاعنة الثالثة لهذه الحصة وكان الحكم قد استخلص التسامح فى وضع يدهما خلال هذه المدة ونفى نية التملك من جانبهما استنادا الى تملك الطاعنة الثالثة حصتها فى المنزل سنة ١٩٤٥ ، فان الحكم يكون قد استند فى هذا الاستخلاص الى سبب غير مقبول . لما كان ما تقدم وكان وضع اليد واقعة

لا ينفي قانونا صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازة ولايعد هذا التصرف تعرضا قاطعا للتقادم ، واذ اعتبر الحكم المطعون فيه تصرف احد ورثة المالكة الاصلية ببيع حصة في المنزل الى المشتري الذي تصرف فيه بدوره الى المطعون عليها وتسجيل التصرف الاول في ١٩٢٥/٩/٤ ثم تسجيل التصرف الثاني في ١٩٣٣/١٢/٧ - تعكيرا لحيازة الطاعنين التي بدأت في ٢٥/٨/١٣ وتعرضا قاطعا للتقادم ، فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . لما كان ذلك وكان الحكم قد اتخذ من الدعوى رقم ١٦٩ سنة ١٩٤٩ التي أقامتها المطعون عليها ضد الطاعنة الثالثة بطلب ربع حصتها المشتراه في المنزل أساسا لنفي صفة الهدوء او الاستمرار في حيازة الطاعنين الاول والثانية للمنزل ، وكانت هذه الدعوى لا تعتبر تعكيرا للحيازة ولا تعد اجراء قاطعا للتقادم خلال مدته المدعى بها على النحو السالف بيانه ، فان الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون . واذ رتب الحكم المطعون فيه على انتفاء نية التملك وصفة الهدوء والاستمرار عن حيازة هذين الطاعنين رفض الادعاء بتملك حصتهما بالتقادم الطويل وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به للمطعون عليها ضد الطاعنين الثلاثة من الزامهم متضامنين بالريع مقابل حيازتهم لحصتها في المنزل خلال المدة المطالب بها . فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن ٦٥ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وعثمان زكريا) .

٣١٦

١٠ ابريل ١٩٦٨

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ربط حكمي . سنة قياس ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانوني :

يشترط لسريان الربط الحكمي - وعلى ما جاء في المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ - توافر وحدة النشاط في سنة القياس والسنوات المقيسة . والمقصود بوحدة النشاط - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - نوع النشاط لا كميته بحيث اذا كان الممول يزاول نوعا معينا من النشاط في سنة القياس واستمر على مزاولته في السنوات المقيسة فان قاعدة الربط الحكمي تجرى عليه ولا يعتد بما عساه أن يطرأ على كمية هذا النشاط او مقداره من تغيير .

المحكمة :

.. وحيث انه يشترط لسريان قاعدة الربط الحكمي وعلى ما جاء في المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ توافر وحدة النشاط في سنة القياس والسنوات المقيسة والمقصود بوحدة النشاط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نوع النشاط لا كميته بحيث اذا كان الممول يزاول نوعا معينا من النشاط في سنة القياس واستمر على مزاولته في السنوات المقيسة فان قاعدة الربط الحكمي تجرى عليه ولايعتد بماعساه أن يطرأ على كمية هذا النشاط أو مقداره من تغيير واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على عدم اتخاذ الارباح المقدرة في سنة ١٩٥١ للمطعون عليه من نشاطه في السيارات أساسا للربط عليه عنها في سنة ١٩٥٢ رغم وحدة النشاط واعتد بنقص عددها في السنة المقيسة عن سنة القياس فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ١٥ سنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركي نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو حمزه مندور وحسن ابو الفتوح الشربيني) .

٣١٧

١٠ ابريل ١٩٦٦

(ا) اثبات : قرينة قانونية . قوة أمر مقضي ، مدني م ٤٠٥ .

(ب) أحوال شخصية : بالمصريون غير مسلمين . ديانة . قانون واجب التطبيق . دعوى احوال شخصية . قانون . اختصاص بمسائل الاحوال الشخصية . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ٧ .

المبادىء القانونية :

١ - من شروط الاخذ بقرينة قوة الامر المقضي وفقا للفقرة الاولى من المادة ٤٠٥ من القانون المدني وحدة الموضوع في كل من الدعويين .

٢ – مؤدى نص المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥ – وعلى ماجرى به قضاء محكمه النقض – ان الشارع اراد ان يتخذ من « سير الدعوى » . و « انعقاد الخصومه فيها » – وهو وصف منضبط – لا من مجرد قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على اطرافها .

المحكمــة :

.. وحيث ان .. من شروط الاخذ بقرينة قوة الامر المقضى وفقا للفقره الاولى من المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وحدة الموضوع فى كل الدعويين ويبين من الاوراق ان الحكم الصادر فى الاستئناف ٢٤ سنة ٨٢ قضائية انما صدر بشأن الطلاق الذى أوقعه المطعون عليه بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٧ فى الدعوى رقم ١٢٣٥ سنة ١٩٦٤ أحوال شخصية القاهرة الابتدائية فى حين أن النزاع الحالى يدور حول اثبات طلاق آخر هو الطلاق الحاصل بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٥ فى الدعوى رقم ٥٤١ سنة ١٩٦٥ أحوال شخصية القاهرة الابتدائية وهو ما يجعل شرط اتحاد الموضوع فى الدعوين غير متوافر ، والقول بان الحكم السابق حسم النزال من ناحية عدم جدية تغيير المطعون عليه لطائفته مردود بأن حجية الحكم فى هذا الخصوص لا تتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها فضلا عن ان الحكم السابق وان كان قد وصف المطعون عليه بانه ظل منتميا لطائفتى الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس فى المدة من ١٩٦٣/١٢/٢٧ حتى ١٩٦٥/١/٢٨ ونعت الائتمان لطائفتين فى وقت واحد بانه عبث وغش ودليل على عدم جدية تغيير الطائفة الا انه قطع فى أسبابه ايضا ان يوم ٢٨ من يناير ١٩٦٥ وهو بدء انضمام المطعون عليه الى طائفة السريان الارثوذكس انضماما صحيحا ومن ثم لا ينصرف وصف العبث وعدم الجدية الى الفترة التى تلى يوم ١٩٦٥/١/٢٨ ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الاستئناف ٢٤ سنة ٨٢ ق فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث أن .. مؤدى المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشارع أراد أن يتخذ من « سير الدعوى» و «انعقاد الخصومة فيها» – وهو وصف منضبط – لا من مجرد قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على اطرافها واذ كان ذلك وكان الثابت فى الاوراق ان الدعوى رفعت فى ١٩٦٥/٥/٣٠ ومن بعد اعتبار المطعون عليه منضما الى طائفة السريان الارثوذكس فى ١٩٦٥/١/٢٨ وبذلك أصبح طرفاها مختلفى الطائفة والملة ، وتطبق فى شأن واقعة الطلاق أحكام الشريعة الاسلامية وعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير واعمل احكام الشريعة الاسلامية ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣٤ سنة ٣٦ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٣١٨

١١ ابريل ١٩٦٨

(أ) وقف : دعاوى متعلقة به . نيابة عامة . تدخلها فى الدعوى ، دعوى . مق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) اختصاص : محاكم شرعية . وقف . دعاوى الاستحقاق فى الاوقاف الملغاة . ق ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(جـ) بطلان : نظام عام . مرافعات م ٤٢٩ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ – متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب تثبيت ملكية المدعية لجزء من الاطيان الموقوفة يعادل نصيبها الميراثى فى حصة والدها فى الوقف استناد الى المادة ٣ من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ التى تجعل ما ينتهى فيه الوقف المرتب الطبقات ملكا للمستحقين الحاليين والذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة اصله فى الاستحقاق وقولا من المدعية بان مورثها كان يستحق حصة الخمس فى غلة الوقف وانه من طبقة المستحقين الحاليين وعلى ذلك تصبح هذه الحصة ملكا لها ولباقى ذريته وقد نازعها فى ذلك المدعى عليهما وهما ولدا الواقف وانكرا عليها استحقاقها فى الوقف وتمسكا بانها لا تعتبر من ذرية من مات من ذوى الاستحقاق الذين تؤول اليهم ملكية الوقف بمقتضى المادة الثالثة سالفة الذكر ، وكان الفصل فى الدعوى قد اقتضى من محكمة الموضوع التعرض لتفسير كتاب الوقف وشروطه

وتحديد الذرية التى تؤول اليها ملكية الوقف طبقا للمادة الثالثه من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الوقف على غير الخيرات والتعرض أيضاً لتفسير بعض احكام قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واستجلاء قصد الواقف وهذه كلها مسائل تتعلق بالوقف والاستحقاق فيه ، فان الدعوى على هذه الصوره تكون من القضايا المتعلقه بالوقف بالمعنى المقصود فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٦٢٨ لسنه ١٩٥٥ والتى يجب ان تتدخل فيها النيابة العامة والا كان الحكم باطلا .

٢ ـ لئن انهى المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الوقف على غير الخيرات وجعل ماينتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين على التفصيل الوارد فى المادة الثالثة منه ، فانه قد ابقى فى المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون ٣٩٩ لسنه ١٩٥٣ على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع بشأن الاوقاف التى اصبحت منتهية بمقتضاه ثم صار هذا الاختصاص للمحاكم العادية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والملية . فاذا كانت الدعوى لا يمكن الفصل فيها قبل الفصل فى النزاع على الاستحقاق الذى اثير فيها فانه يجب تدخل النيابة فيها .

٣ ـ اذا كان البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المتعلقة بالوقف بطلانا متعلقا بالنظام العام فان لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها على الرغم من عدم تمسك الطاعن به بل ومن معارضته فى الاخذ به وذلك عملا بحق المحكمة المقرر بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب تثبيت ملكيتها لجزء من الاطيان الموقوفة يعادل نصيبها الميراثى فى حصة والدها المرحوم عمر دقن فى الوقف استنادا الى المادة ٣ من المرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ التى تجعل ما ينتهى فيه الوقف المرتب الطبقات ملكا للمستحقين الحاليين وللذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق وقولا منها بأن والدها المرحوم عمر دقن اذ كان يستحق حصة مقدارها الخمس فى غلة الاطيان الموقوفة وكان من طبقة المستحقين الحاليين فان هذه الحصة تصبح ملكا لها ولباقى ذريته وقد نازعها المطعون ضدهما وهما ولدا الواقف المرفوعة عليهما الدعوى وانكرا عليها استحقاقها فى الوقف وتمسكا بأنها لا تعتبر من ذرية من مات من ذوى الاستحقاق الذين تؤول اليهم ملكية الوقف بمقتضى المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ ـ قائلين أن المقصود بالذرية التى تؤول اليها ملكية الاطيان الموقوفة والمشار اليها بهذه المادة هى الذرية التى يستحق فى غلة الوقف اذا ما انقرضت طبقة أصلها التى حالت دون استحقاقها بناء على ما شرطه الواقف من ترتيب الاستحقاق فى الوقف وان الطاعنة وان كانت من ذرية المرحوم عمر دقن ابن الواقف الا انها محرومة من الاستحقاق فيه بما شرطه الواقف فى كتاب وقفه من جعل الاستحقاق لاولاده الذكور دون الاناث وأن من مات منهم عن غير ذرية من الذكور يؤول نصيبه الى الاحياء من اخوته الذكور وقد توفى عمر دقن والد الطاعنة ولم يعقب نسلا من الذكور فآلت حصته طبقا لشرط الواقف الى أخويه على واسماعيل المطعون ضدهما لما كان ذلك وكان الفصل فى الدعوى قد اقتضى من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية التعرض لتفسير كتاب الوقف وشروطه وتحديد الذرية التى تؤول اليها ملكية الوقف طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بالغاء الوقف على غير الخيرات . كما تعرضت محكمة الاستئناف أيضا فى حكمها المطعون فيه الى تفسير بعض احكام قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واستجلاء قصد الواقف وهذه كلها مسائل تتعلق بالوقف والاستحقاق فيه فان الدعوى بهذه الصورة تكون من القضايا المتعلقة بالوقف بالمعنى المقصود فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ والتى يجب أن تتدخل فيها النيابة العامة والا كان الحكم باطلا ولا يقدح فى ذلك كون المرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى استندت اليه الطاعنة فى دعواها قد أنهى الوقف على غير الخيرات وجعل ما ينتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين على التفصيل الوارد فى المادة الثالثة منه ، ذلك انه مع نصه على ذلك فقد أبقى فى المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون ٣٩٩ سنة ١٩٥٣ على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التى ترفع بشأن الاوقاف التى أصبحت منتهية بمقتضاه ـ والدعوى الحالية لا يمكن الفصل فيها قبل الفصل فى النزاع على الاستحقاق وهو أمر كانت تختص به المحاكم الشرعية وصار من اختصاص المحاكم العادية بالقانون ٤٦٢

سنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والملية . ومن ثم يجب طبقا للمادة الاولى من القانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ ان تتدخل النيابة في الدعوى ، ولما كان الثابت ان النيابة لم تتدخل فيها الى أن صدر الحكم المطعون فيه فان هذا الحكم يكون باطلا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن الواردة فى التقرير واذ كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام فان لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها على الرغم من عدم تمسك الطاعنة به بل ومن معارضتها فى الاخذ به وذلك عملا بحق المحكمة المقرر بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

(الطعن ٣٥٣ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبدالمنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٣١٩
١٦ ابريل ١٩٦٨

(ا) مسئولية : عقدية . تقصيرية . مدنى م٥٦٧ و٥٧٧ .
(ب) مسئولية حارس : مدنى م ١/١٧٧ مدنى م ٢/٥٦٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى ان التزام المؤجر ـ طبقا لاحكام الايجار فى القانون المدنى ـ بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وانه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، واذ اورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم احكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما اورد فى شأن العقود الاخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الاحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الاول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما باحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الاخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لاحكام كل من المسئوليتين . فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الاخذ باحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشانه باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا او عند الاخلال بتنفيذه . ولا يجوز الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذى ارتكبه وادى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه اخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد .

٢ ـ دل المشرع بافراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية احكاما مستقلة تختص بها دون الاخرى على النحو السالف الاشارة اليه ، على انه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء او جزء منه ، اما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة فى الكتاب الثانى ضمن احكام عقد الايجار من انه ((اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستاجر ومن معه لخطر جسيم واصابه من ذلك ضرر بالفعل . وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المستاجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، ويجوز له ايضا ان يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لان الامر يتعلق بالنظام العام)) ذلك انه وقد

خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم احد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لا يخرج مسئولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت ان المؤجر ارتكب خطا جسيما او غشا او فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اثبت فى مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود ايجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه ، وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن . ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الاولى على الزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الاخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لاحكام الايجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وانه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، واذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم احكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الاخرى النصوص عليها بذات الكتاب الاحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الاول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما باحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الاخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لاحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الاخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ولا يجوز الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك مالم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وادى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا او خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه أخل بالتزام قانونى اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . وقد دل المشرع بافراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية احكاما مستقلة تختص بها دون الاخرى على النحو السالف الاشارة اليه على انه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان احكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الايجار من انه « اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لان الامر يتعلق بالنظام العام » ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لا يخرج مسئولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين

بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق احكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد اطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على اجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون . واذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على ان مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٢٨٠ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وابراهيم علام) .

٣٢٠

١٧ ابريل ١٩٦٨

(ا) نقض : طعن ، اعلانه ، ميعاده . بطلان . قانون ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ١ .

(ب) اعلان : خصوم فى الطعن ، بطلان . تجزئة . عمل ، دعاوى ناشئة عنه .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الطعن قد رفع ثم ادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، وكانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على ان تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الأولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن ـ وورثته من بعده ـ اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واذ خلت أوراق الطعن مما يثبت قيام الطاعن أو ورثته باعلان بعض المطعون عليهم بتقرير الطعن خلال هذا الميعاد أو فى خلال الميعاد الذى منحه لهم القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة وهذا الميعاد الجديد بالنسبة لاعلان هذا الطعن ، هو ـ طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ـ خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر هذا القانون الاخير ، فانه ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات واعتبار الطعن باطلا بالنسبة لمن لم يعلن من المطعون عليهم .

٢ ـ اذا كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطاعن لاعانة غلاء المعيشة وبدل الأجازات وفى احقية المطعون عليهم فى فصله من عمله وهو على هذه الصورة موضوع غير قابل للتجزئة لأن الطاعن كان يقوم بعمل واحد لدى المطعون عليهم ولدى مورثهم من قبل فلا يتصور أن يستحق اعانة غلاء معيشة أو بدل اجازة قبل بعضهم دون البعض الآخر كما لا يتصور أن يكون فصله من العمل قد تم دون مبرر فى حق البعض دون الآخر .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطعن قد رفع فى ٤ من مارس ١٩٦٣ وأدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، واذ كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ

دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الأولى من قانون المرافعات ان ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن — وورثته من بعده — اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ يوليو سنة ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن أو ورثته باعلان المطعون عليهما الأولى والثالث بتقرير الطعن خلال هذا الميعاد أو فى خلال الميعاد الذى منحه لهم القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة وهذا الميعاد الجديد بالنسبة لاعلان هذا الطعن هو طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ خمسة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر هذا القانون الأخير اذ كان ذلك فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات واعتبار الطعن باطلا بالنسبة للمطعون عليهما الأولى والثالث ، واذ كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطاعن لاعانة غلاء المعيشة وبدل الأجازات وفى أحقية المطعون عليهم فى فصله من عمله وهو — على هذه الصورة — موضوع غير قابل للتجزئة لأن الطاعن كان يقوم بعمل واحد لدى المطعون عليهم ولدى مورثهم من قبل فلا يتصور أن يستحق اعانة غلاء معيشة أو بدل أجازة قبل بعضهم دون البعض الآخر كما لا يتصور ان يكون فصله من العمل قد تم دون مبرر فى حق البعض دون الآخر ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأولى والثالث اللذين لم يعلنا به يترتب عليه بطلانه حتما بالنسبة للمطعون عليه الثانى الذى تم اعلانه .

(الطعن ٨٦ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد شبل عبد المقصود وحسن ابو الفتوح الشربينى) .

٣٢١

١٧ ابريل ١٩٦٨

وقف ، تصرف ، تكييفه ، هيئة تصرفات . قراراتها ، ماهيتها ، حجيتها . شرعية م ٢٧ . دعوى ، قبولها ، قوة أمر مقضى . لائحة ترتيب محاكم .

المبدأ القانونى :

التصرف فى الأوقاف بالاستبدال أو بغيره مما هو منصوص عليه فى المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعتبر — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — من قبيل القضاء الفعلى وهو أقرب الى العمل الولائى منه الى العمل القضائى يباشره القاضى بما له من الولاية العامة وبصفة كونه ولى من لا ولى له ، ويحل فيه محل صاحبه الأصلى عند عدم وجوده وهو الواقف ، وفعله وتصرفه لا يكون حكما ولا يسمى قضاء الا تجوزا وقد نص الفقهاء على أن ما يباشره القاضى من التصرفات — هيئة التصرفات بالمحكمة — مقيد بالمصلحة ويدور معها من حيث الصحة والبطلان ، كما نصوا على أن للقاضى بصفته القضائية — المحكمة القضائية — الذى يرفع اليه هذا التصرف بدعوى مبتداة أن ينظر فيه وأن يبطله أو يلغيه اذا لم يجد خيرا فيه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. التصرف فى الأوقاف بالاستبدال أو بغيره مما هو منصوص عليه فى المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبيل القضاء الفعلى وهو أقرب الى العمل الولائى منه الى العمل القضائى يباشره القاضى بما له من الولاية العامة وبصفته ولى من لا ولى له ويحل فيه محل صاحبه الأصلى عند عدم وجوده وهو الواقف وفعله وتصرفه لا يكون حكما ولا يسمى قضاء الا تجوزا . وقد نص الفقهاء على ان ما يباشره القاضى من التصرفات — هيئة التصرفات بالمحكمة — مقيد بالمصلحة ويدور معها من حيث الصحة والبطلان كما نصوا على أن للقاضى بصفته القضائية — المحكمة القضائية — الذى يرفع اليه هذا التصرف بدعوى مبتداة أن ينظر فيه وأن يبطله أو يلغيه اذا لم يجد خيرا فيه ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « طلب وزارة الأوقاف الحكم ببطلان قرارات هيئة التصرفات موضوع الاستئناف غير جائز قانونا

بعد أن صدر قرار فيها من محكمة مختصة وبعد أن حاز قوة الشيء المقضى به » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٢

١٨ ابريل ١٩٦٨

(أ) تزوير : غرامة . مرافعات م ٢٢٨ .

(ب) بيع : ملك الغير ، بطلان . اجازة العقد القابل للابطال .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا محل لالزام مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات فى حالة النزول عن الادعاء بالتزوير لأنه لا يحكم بها طبقا لهذه المادة الا فى حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه .

٢ ــ لئن كان صحيحا ان تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشترى الا اذا كان البائع مالكا لما باعه الا ان بيع ملك الغير قابل للأبطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى فى حق المالك الحقيقى ولهذا المالك ان يقر البيع فى أى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحا فى حق المشترى . كما ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى اذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الثابت من مطالعة أصل اعلان تقرير الطعن وصوره المقدمة من هؤلاء المطعون ضدهم . أن المحضر انتقل الى منزل كل منهم بميت حلفا مركز قليوب صباح يوم أول أغسطس ١٩٦٥ مسترشدا فى ذلك بشيخ البلد ابراهيم الديب فوجد منازلهم مغلقة ولم يجدهم بها ولم يجد من يتسلم صور الاعلانات عنهم قانونا فأعلن كلا منهم فى ذات التاريخ لجهة الادارة مخاطبا مع شيخ البلد المذكور الذى وقع على أصل الاعلان بما يفيد تسلمه الصورة كما أثبت المحضر فى محضر الاعلان انه أخطر المراد اعلانهم فى نفس اليوم بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم مقدمو الدفع قد نزلوا عن ادعائهم بتزوير ورقة اعلانهم فيما تضمنته من البيانات المتقدمة فان الاعلان يكون قد تم صحيحا وفقا لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات واذ كان المطعون ضدهم مقدمو الدفع قد تسلموا فعلا صور الاعلان الخاصة بهم من جهة الادارة وقدموا مذكرة بدفاعهم فى الميعاد القانونى فان الدفع ببطلان الطعن المبدى منهم يكون على غير أساس متعينا رفضه ..

وحيث ان .. الواقع فى الدعوى كما سجله الحكم المطعون فيه هو أن الطاعنين استندوا فى دعواهم الى ان مورثهم اشترى الأرض التى طلبوا ثبوت ملكيتهم لها بعقد مسجل فى ٢٥ من اكتوبر ١٩٢٩ وانها آلت اليهم بطريق الميراث عنه وقد نازعهم المرحوم .. مورث المطعون ضدهم المذكورين تحت « ثانيا » فى ملكية هذه الأرض مدعيا أنه المالك لها على أساس أنه اشتراها من المطعون ضده الأول بعقد مسجل فى ٢٤ من يونيه ١٩٥٥ وأن هذا البائع اشتراها بدوره بعقد مسجل فى ٢٦ من أكتوبر ١٩٢٩ من متولى سيد أحمد النجار وانكر على الطاعنين ومورثهم من قبلهم وضع يدهم على هذه الأرض وادعى أنه هو الواضع اليد عليها وانه تملكها بالتقادم الطويل المكسب للملكية علاوة على تملكه لها بالعقد وقد أحالت المحكمة الابتدائية الدعوى الى التحقيق ليثبت مورث المطعون ضدهم المنازع تملكه الأرض محل النزاع بالتقادم الطويل واذ أخفق فى هذا الاثبات فقد قضت تلك المحكمة للطاعنين بثبوت ملكيتهم للأرض محل النزاع استنادا الى عقدهم المسجل الأسبق تسجيلا على عقد مورث المطعون ضدهم المنازع لهم غير أن محكمة الاستئناف قضت بالغاء هذا الحكم وبرفض دعوى الطاعنين مقيمة قضاءها بذلك على قولها فى حكمها المطعون فيه «ان التسجيل لا ينقل الملكية الا اذا استند الى عقد صحيح صادر من مالك ولا يحول دون الطعن على العقد بالبطلان لصدوره من غير المالك وعليه فاذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المستانفين (المطعون ضده الأول ورثة محمد على النجار) دفعوا طلب تثبيت الملكية المستند الى هذا العقد المسجل بانه صدر من غير مالك فانه يكون متعينا قانونا ان يثبت المستانف عليهم (الطاعنون) المتمسكون بالعقد المذكور أن البائع لمورثهم هو المالك للعقار المبيع ملكية مصدرها الأصلى تملك مورثه لذلك العقار بوضع اليد المدة الطويلة حسبما ورد بالعقد

المذكور – ولما كان يبين من أوراق الدعوى ان المستأنف عليهم (الطاعنين) لم يقدموا هـذا الدليل على ملكية البائع لهم وعلى العكس من ذلك فان الثابت أن أرض النزاع لم تكن فى وضـع يد أحـد اطلاقا طوال الثلاثين سنة السابقة على سنة ١٩٥٤ لا من فريق المستأنف عليهم ولا من فريق المستأنفين على السواء وان أحـدا من الفريقين لم يظهر على تلك الأرض بمظهر المالك بل ان النزاع حول الملكيـة كان محتدما بينهما فى تلك الفترة الطويلة .. وكان لا يبين من الأوراق انه كان للبـائع لمورث المستأنف عليهم (الطـاعنين) ولا لمورثه من قبله المرحوم محمد الحلفاوى وضع يد ظاهر وممملك على أرض النزاع فى المدة السابقة على تاريخ التصرف الحاصل فى سنة ١٩٢٩ كما لم يكن لمورث المستأنف عليهم المشترى منه ولا لورثته من بعده مثل تلك الحيازة ايضا الى ان رفعت الدعوى فى ١٦ من يونيه ١٩٥٥ فان الحكم المستأنف اذ قضى بثبوت ملكية المستأنف عليهم لأرض النزاع استنادا على عقد البيع المسجل الصادر لصـالح مورثهم فى ١٩ من اكتوبر ١٩٢٩ وعلى عجز المستـأنفين المدعى عليهم عن اثبات تملكهم لتلك الأرض بالتقـادم الطويل بعد تكليفهم بتقديم هذا الاثبات يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معـه الغاؤه ورفض دعوى المستـأنف عليهم » – وهـذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيـه قضاءه برفض دعوى الطاعنين ينطوى على خطـأ فى تطبيق القـانون ذلك أنه وان كان صحيحا أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشترى الا اذا كان البائع مالكا لما باعه . الا أن بيع ملك الغير قابل للابطال لمصلحة المشـترى وحـده ولا يسرى فى حق المـالك الحقيقى ولهذا المالك أن يقر البيع فى أى وقت فيسرى عندئذ فى حقـه وينقلب صحيحا فى حق المشترى كما ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى اذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صـدور العقد – ومقتضى هـذه القواعد انه ما دام الطـاعنون قـد طلبوا ثبوت ملكيتهم للأرض المبيعة لمورثهم بعقد مسجل فى سـنة ١٩٢٩ استنادا الى هـذا العقـد فانه بفرض صحة ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن البائع لمورثهم لم يكن مالكا لما باعه فان الطاعنين بطلبهم ثبوت ملكيتهم استنادا الى عقد البيـع المسجل الصادر الى مورثهم يكونون بذلك قد أجازوا هذا العقد ولا يكون بعد لغير المـالك الحقيقي أن يعترض علي هـذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه ومن ثم فاذا نازع المرحوم محمد على النجار وورثته – المطعون ضدهم – من بعـده الطاعنين بدعوى ان عقـد البيع الصادر الى مورث الطاعنين قد صدر اليه من غير مالك فان هذه المنازعة لا تقبل منهم ولا يكون لها أثر على عقد مورث الطاعنين الا اذا أثبت هؤلاء المنازعين أنهم أو البائع لهم الملاك للأرض المبيعـة لمورث الطـاعنين وليس على الطاعنين فى هذه الحالة ان يثبتوا ان البـائع لمورثهم هو المالك لأن عقد شراء هـذا المورث الأسبق تسجيلا على عقد المنازعين وعلى عقد البـائع لهم من شـأنه ان ينقـل الى مورث الطاعنين الملكية فى الظاهر وادعاء هؤلاء المنازعين أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لمـا باعه وأنهم دونه الملاك له هو منهم دعوى على خلاف الظـاهر من الأمر فعليهم اذن عبء اثباتهـا وليس يكفى لعدم أجابة الطاعنين لطلباتهم أن يثبت المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبتوا أيضـا انهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع اذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة لأن المالك وحده هو الذى له أن يتمسك بعدم سريان البيع فى حقه اذا شاء كما له أن يقـره فيسرى عندئذ فى حقه – لـما كان ذلك فان الحـكم المطعون فيـه اذ اعتبر الطـاعنين هم المكلفون باثبات أن البائع لمورثهم هو المـالك للعقار المبيع وقضى برفض دعواهم المسـتندة الى العقد المسجل الصادر الى مورثهم لمجرد انهم لم يقدموا الدليل على ملكية البائع لهم وذلك على الرغم من تسليم الحكم بأن المطعون ضدهم المنـازعين لهم قد اخفقوا فى اثبـات ما ادعوه من تملكهم الأرض المبيعـة لمورث الطاعنين بالتقادم المكسب الطويل المدة ودون أن يثبت الحكم أن هؤلاء المنازعين قد تملكوا هذه الأرض بطريق آخر من طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون فانه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضـه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٨٩ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبـد المنعم الصراف وسليم راشـد أبو زيد ومحمـد صـدقى البشبيشى) .

٣٢٣
١٨ ابريل ١٩٦٨

(أ) نزع ملكية : منفعة عامة . استيلاء مؤقت . تعويض . مسئولية .

(ب) مسئولية : مصدرها قانون . مسئولية تقصيرية . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مم ١٧ و ١٨ .

المبادىء القانونية :

١ ــ أجازت المادة ١٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لجهة الادارة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى منفعة عامة على أن تعين المصلحة طالبة الاستيلاء خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه وأوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة اعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته .

٢ ــ اذا كانت مسئولية جهة الادارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧ و ١٨ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فان الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة الى الاستناد الى احكام المسئولية التقصيرية القضاء بالتعويض .

المحكمة :

.. وحيث انه .. لما كانت الوزارة قد أقرت فى طلب فتح باب المرافعة المقدم منها الى محكمة الاستئناف لجلسة ٨ من ديسمبر ١٩٦٣ والذى اشار اليه الحكم المطعون فيه أن الأتربة المطالب بالتعويض عنها قد تم الاستيلاء عليها طبقا لقانون نزع الملكية ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وان مصلحة المساحة قامت بحصر العقارات والاتربة المستولى عليها طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون كما أقرت الطاعنة بذلك فى السبب الأول من اسباب الطعن وسلمت بالتزامها طبقا لأحكام القانون المذكور بأداء التعويض عن الأتربة التى استولت عليها مصلحة الطرق والكبارى من أرض المطعون ضده بتنفيذ مشروع تمهيد طريق دمنهور ــ شبراخيت وان كانت الطاعنة قد ذهبت الى حصر التزامها هذا فى حدود التعويض عن الأتربة التى أخذت طبقا لمنسوب العمق المتفق عليه بينها وبين المقاول الذى ادعت بأنها عهدت اليه بتنفيذ هذا المشروع ــ لما كان ذلك وكانت المادة ١٧ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المذكور قد أجازت لجهة الادارة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى منفعة عامة على أن تعين المصلحة طالبة الاستيلاء خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه وأوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة اعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته ، لما كان ذلك فان الوزارة الطاعنة تكون ملزمة طبقا لأحكام ذلك القانون بتعويض المطعون ضده الذى استولى على عقاره مؤقتا بقصد أخذ الأتربة اللازمة للمشروع منه عن قيمة الاتربة التى اخذت من هذا العقار وعن مقابل عدم الانتفاع بالأرض وعما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأتربة منها لأن هذا النقص يعتبر تلفا أصاب العقار ونقصا من قيمته مما تنص المادة ١٨ على التزام جهة الادارة التى تم الاستيلاء بناء على طلبها بتعويضه ، ويقوم التزام الطاعنة بهذا التعويض سواء قامت بتنفيذ المشروع بنفسها بالطريق المباشر أو بواسطة مقاول عهدت اليه بالتنفيذ وايا كان مدى اشرافها على هذا المقاول واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تعويض المطعون ضده عن مقابل الاتربة التى أخذت من أرضه وعن مقابل عدم انتفاعه بالأرض التى نزعت منها هذه الأتربة وعما أصاب هذه الأرض من ضعف فى خصوبتها بسبب نزع الاتربة منها وقدر التعويض المستحق عن ذلك كله وفقا لتقدير خبير دعوى اثبات الحالة الذى اطمأنت اليه المحكمة ولم تطعن الطاعنة على هذا التقدير لا أمام محكمة الموضوع ولا فى اسباب الطعن فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون وذلك على أساس انطباق أحكام القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ واذ كانت مسئولية الطاعنة مصدرها هذا القانون فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة الى التدليل بأقوال مندوبى مصلحة المساحة ومصلحة الطرق والكبارى امام خبير دعوى اثبات الحالة على احقية المطعون ضده فى التعويض ما دامت الطاعنة قد سلمت بأن الاتربة قد أخذت من أرضه المستولى عليها مؤقتا لخدمة المشروع كما لم يكن الحكم المطعون فيه بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية وبحث ما اذا كانت الوزارة الطاعنة قد قامت بتنفيذ المشروع بنفسها أو عهدت به الى مقاول أو بحث مدى مسئوليتها عن خطأ

المقاول ان صح أنها استعانت به فى تنفيذ المشروع واذ كان النعى فى جميع أسبابه واردا على ما عرض اليه الحكم المطعون فيه من ذلك كله مما لم تكن المحكمة بحاجة اليه للفصل فى الدعوى وكان قضاؤها يستقيم على الأساس القانونى الذى بينته المحكمة وهو أحكام القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وهذا الأساس لم تتناوله أسباب الطعن بأى تعييب بل سلمت به الطاعنة فى السبب الأول وان كانت قد حصرت مسئوليتها طبقا لهذه الأحكام فى حدود الأتربة التى أخذت من عمق معين دون غيرها ودون التلف الذى أصاب الأرض من جراء نزع الأتربة منها وهو الأمر الذى يخالف صريح أحكام المادة ١٨ من ذلك القانون ، لما كان ذلك فان النعى بجميع أسبابه يكون — حتى بفرض صحته — غير منتج .

(الطعن ٨٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٤

١٨ ابريل ١٩٦٨

حكم : حجية . قوة امر مقضى . اثبات . مرافعات م ٣٩٧ ق ٧٢٠ لسنة ١٩٤٦ .

المبدأ القانونى :

لكل حكم قضائى قطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه . وهذه الحجيه تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمه التى أصدرته ولا لمحكمه غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الآخر بحجيته الا اذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم اليها منه باحدى طرق الطعن القانونية، الا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى أن يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته ، واذا ألغى زالت عنه هذه الحجية . ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى. وقد أعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٣٩٧ منه فأجاز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف . ومفاد ذلك أن المحكمة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لا تتقيد بهذه الحجية بل ان لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفتها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه وان كان كل حكم قضائى قطعى تكون له حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى اصدرته ولا لمحكمه غيرها انتعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الآخربحجيته الا اذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم اليه منه باحدى طرق الطعن القانونيه الا أن هذه الحجية مع ذلك مؤقته وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى أن يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته واذا الغى زالت عنه هذه الحجية ويترتبعلى وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئنافعنه ان المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيههذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقضى برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى . وقد اعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٣٩٧ منه فأجاز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلافحكم سابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ـ مفاد ذلك ان المحكمةالتى يرفعاليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لا تتقيد بهذه الحجية بل ان لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لا تجوز مخالفتها . لما كان ذلك وكانالثابت أن الحكم الأولالصادر فى الدعوى ٧٢٠ سنة ١٩٤٦ مدنى كلىالقاهرة

ـ لم يكن قد صار النهائيا الى أن صدر الحكم المطعون فيه لأن الطاعنة كانت قد استأنفته ولما يكن قد فصل فى هذا الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ بحث مسئولية الهيئة الطاعنه من جديد وانتهى الى وقوع التقصير منها فى تنفيذ ما التزمت به فى عقد البيع من تسليم المبيع وفق الحدود التى رسمها هذا العقد ونفى التقصير فى جانب المشتريين (المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم) وذلك على خلاف ما انتهى اليه الحكم الصادر فى الدعوى ٧٢٠ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى القاهرة وقال الحكم المطعون فيه فى تبرير هذه المخالفة « انه لا يغير من النظر الذى انتهى اليه أن تذهب محكمة القاهرة الابتدائية فى الحكم الصادر منها فى الدعوى ٧٢٠ سنة ١٩٤٦ المذكورة الى أن المشتريين قد تراخيا بغير عذر مقبول فى استلام الفحم الرجوع المبيع اذ ان هذا الحكم لم يعد انتهائيا فقد استأنفته هيئة السكك الحديدية (الطاعنة) كما تقول فى صحيفة استئنافها بالاستئناف ٧١ سنة ٦٨ ق القاهرة الذى قضى بوقف السير فيه ولما يقض فيه بانقضاء الخصومة بعرض يسوغ القول بأن ذلك الحكم قد أصبح انتهائيا » لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تضمن أسباب طعنها أن الحكم الأول الصادر فى الدعوى ٧٢٠ لسنة ١٩٤٦ كان قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم المطعون فيه فان هذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٥

١٨ ابريل ١٩٦٨

(أ) حكم : حجية . اهلية . وصية . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير الدليل . حكم ، تسبيب ، عيب ، رد على مستندات الخصوم . دعوى ، حكم . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

(ج) نقض : طعن ، اسباب . مرافعات م ٤٣١ مدنى م ٤٤٨ .

(د) وصية : قرينة . مدنى م ٩١٧ . اثبات . صورية . ارث .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا حجية للحكم الا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها .

٢ ـ محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على كل ما يقدمه اليها الخصوم من مستندات وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الادلة لحمله .

٣ ـ اذا كان النعى موجها الى ما ورد فى أسباب الحكم الابتدائى مما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه فان هذا النعى يكون غير مقبول .

٤ ـ وان كان صحيحا ان القرينه التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم الا باجتماع شرطين : هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا ان خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع ، اذا تمسك الورثة الذين اضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد ، من استعمال سلطته فى التحقيق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لأن للوارث أن يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بانه يخفى وصيه احتيالا على احكام الارث .

المحكمة :

.. وحيث ان الطعن رفع فى ١٩٦٤/٥/٦ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون ضدها الثانية خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ العمل بالقانون

المذكور وحتى انقضى الميعاد الذى منحه اياه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الإجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقره الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤١١ مرافعات سالفة البيان والحكم ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ولما كان الموضوع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه مما يقبل التجزئة كان البطلان يقتصر عليها ولا يمتد الى المطعون ضدهما الاخريين اللتين صح اعلانهما بالطعن ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه رد على ما تمسك به الطاعن فى خصوص حجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٥ بقوله « ان اساس الدفع المبدى من المستأنف عليهن (المطعون ضدهن) ببطلان عقود البيع الصادره اليه من المورث على اساس صوريه هذه العقود وانها فى حقيقتها وصيه فى حين انهن أسسن البطلان فى الدفع الاول المقضى فيه بالحكم الصادر فى ٥ من أبريل ١٩٦٠ على انعدام اهلية المورث وانه بذلك يكون السبب مختلفا فى الحالين ويكون ما ذهب اليه الحكم الصادر من محكمه أول درجه بتاريخ ١٩٦٠/٤/٥ برفض هذا الدفع فى محله » وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أنه لا حجيه للحكم الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفه صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها ولما كان الثابت من الأوراق أن النزاع انحصر أولا بين الخصوم فيما اذا كانت العقود الصادرة من المورث لابنه الطاعن قد صدرت منه وهو فى كامل أهليته أو أنه كان منعدم الأهلية بسبب العته الشيخوخى الذى أصابه وكانت المحكمة قد قضت فى ١٩٦٠/٤/٥ بصحة تلك العقود واقتصر بحثها فى الأسباب على الطعن فى العقود بانعدام أهلية المتصرف ولم تعرض فى هذه الأسباب الى ما أثاره المطعون ضدهن بشأن اخفاء هذه التصرفات لوصايا كما لم يتضمن منطوقها فصلا فى هذه المسألة فان هذا الحكم لا يكون له اية حجية فيها لأن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ولأن الطعن فى التصرفات بأنها تخفى وصية لا يتعارض مع ما قطعت به المحكمة فى حكمها الصادر فى ٥ من أبريل ١٩٦٠ من صدورها من ذى أهلية بل ان الطعن بالوصية يفترض صدور التصرف من ذى أهلية والطعن على التصرف بأنه فى حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفا عن الطعن فيه بانعدام أهلية المتصرف .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببين الأول والسادس على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه انتهى الى القول بصورية التصرفات الصادرة من المورث لولده الطاعن اخذا بأقوال شهود المطعون ضدهن فى حين أن هذه الأقوال لا تفيد هذا الاستخلاص كما أخذت المحكمة بأقوال بعض الشهود بالنسبة لبعض العقود على أن هذه الأقوال تتناول العقود جميعا وأسست قضاءها على تلك الأقوال واغفلت الرد على النقد الذى وجهه اليها الطاعن فجاء حكمها بذلك قاصر البيان .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه أنه حصل ما ذكره الشهود فى قوله « ومن حيث ان المحكمة سمعت شهود الطرفين فقرر محمد كيلانى الشاهد الأول للمدعيات أنه توسط فى النزاع بين الطرفين وقبل المدعى عليه (الطاعن) التنازل عن التصرفات الصادرة اليه من والده وقرر خليل ابراهيم الشاهد الثانى أن المدعى عليه أشهده على العقود الخاصة بمنزلى الاسكندرية وسنورس وماكينة الطحين والأرض الفضاء وانه لم يدفع ثمنا لهذه العقارات فى حضوره وان كان البائع قد أقر بقبض الثمن وقرر شفيق حسنين الشاهد الثالث أن المورث اشترى منزل شارع الفندقلى باسم المدعى عليه ودفع الثمن من جيبه الخاص واضاف أن الأخير كان يعيش مع والده المورث فى معيشة واحدة ويدير تجارته ولم يكن لديه أموال خاصة وقرر داود يعقوب الشاهد الرابع أن المدعى عليه كان يشارك والده معيشته ويباشر معه تجارته ولم يكن له تجارة خاصة وانه لم يتعامل معه شخصيا الا بعد وفاة والده وخلصت المحكمة الى أنه « يبين من أقوال شهود المدعيات الذين تطمئن المحكمة الى أقوالهم وتأخذ بها أن المدعى عليه كان يدير أموال والده وتجارته ولم يكن لديه تجارة خاصة حتى يتوفر لديه المال اللازم لسداد أثمان العقارات المتنازع عليها وعلى ذلك تكون التصرفات المذكورة فى حقيقتها تبرعا مضافا الى ما بعد الموت أى وصية » ولما كان هذا الذى

حصلته المحكمة من أقوال الشهود بالاضافة الى القرينتين اللتين ساقتهما وهما ان المورث كان ثريا طاعنا فى السن ولم يكن فى حاجة الى بيع املاكه وأن الطاعن هو ابنه الوحيد الذى كان يعاونه فى أعماله وادارة أمواله مما يدخل فى نطاق سلطتها التقديرية للتدليل وكان ما استخلصته من اقوال الشهود هو استخلاص سائغ يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ولا مخالفة فيه للثابت فى أقوالهم وكان اخذ المحكمة بأقوال هؤلاء الشهود وما ذكرته عن اطمئنانها اليها يتضمن الرد المسقط للنقد الذى وجهه اليها الطاعن فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه بأن التصرفات الصادرة من المورث لابنه الطاعن فى حقيقتها وصايا على اقوال الشهود وقرائن الأحوال التى استخلصها من وقائع الدعوى وعناصرها وكانت هذه الأدلة والقرائن تكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الشهادة المقدمة من الطاعن الدالة على اعتزال المورث التجارة منذ مدة طويلة سابقة على وفاته اذ المحكمة ليست ملزمة بالرد على كل ما يقدمه اليها الخصوم من مستندات وحسبها ان تقيم حكمها على ما يصلح من الادلة لحمله .

وحيث أن الطاعن يقول الطاعن انه تمسك أمام المحكمة الابتدائية بأنه اشترى الأطيان والعقارات المبيعة من والده من ماله الخاص ، وذكر أنه حتى بفرض أن المورث قد وهبه المال اللازم للشراء فان هذه الهبة تكون صحيحة بالقبض عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ مدنى ، الا أن المحكمة الابتدائية اعتبرت هذا الافتراض بمثابة اقرار منه بالهبة ورتبت عليه النتيجة التى وصلت اليها فى حكمها وبذلك تكون قد غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها وهو أمر لا تملكه واذ جاء الحكم المطعون فيه مؤيدا لهذا القضاء فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى .. موجه الى ماورد فى اسباب الحكم الابتدائى مما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه ، اذ أن محكمة الاستئناف لم تؤسس قضاءها على الافتراض المشار اليه فى سبب النعى ، وانما أسسته على أقوال الشهود والقرائن التى استخلصتها من وقائع الدعوى وعناصرها .. الرد على السبب الاول ـ هذا الى أن هذا النعى يعتبر سببا جديدا لعدم التمسك به أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث انه .. وأن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا ان خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توافر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لأن للوارث أن يثبت بطرق الاثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصيه احتيالا على أحكام الارث .

ولما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه قضى باعتبار التصرفات محل النزاع مضافة الى مابعد الموت وقصد بها الاحتيال على قواعد الارث وتسرى عليها أحكام الوصية بناء على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن الظروف التى أحاطت بتحريرها ومن أن المورث لم يكن فى حاجة الى المال المتحصل من البيع وأن الطاعن لم يكن فى حالة تسمح له بالشراء وكان من شأن هذه الأدلة ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم من أن نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى واحال الى اسبابه فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

(الطعن ٢٩٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٦

١٨ ابريل ١٩٦٨

استئناف : تكليف بالحضور ، ميعاده . اعتبار الاستئناف كان لم يكن . دعوى . نظام عام .. مرافعات م ٢/٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٧٨ مرافعات م ٤٠٦ مكررا .

المبدأ القانونى :

ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية .

من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص والجزاء المقرر فى هذه الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور - وهو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوة المبتداة - هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الاثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط . ولم يوجب المشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكررا مرافعات قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فالجزاء فى صورته الجديدة لا يتصل بالنظام العام ولا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم . ولا يغير من ذلك ان هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون ان يتم تكليف المستانف عليه بالحضور اذ معنى هذا انه يتحتم على المحكمة ان توقع الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه .ولكن للاخير ان يتنازل عنه صراحة او ضمنا .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على قوله « وحيث ان المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات حسب التعديل الوارد عليها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ تقضى فى فقرتها الأولى بأن يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور مستوف للشروط الواردة فيها ثم نصت الفقرة الثانية منها على ان يعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين . وحيث ان الثابت من صحيفة الاستئناف انها قدمت الى قلم محضرى هذه المحكمة فى ٣/٦/١٩٦٣ ومع ذلك لم يتم اعلان المستأنف عليهما الثانى - محمد ابراهيم شلبى - الا فى ١٢/٩/١٩٦٣ والثالث - توفيق السعيد طربوش الشهير باسم على الديب - الا فى ١٥/٩/١٩٦٣ اى بعد الميعاد المحدد فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر - وحيث ان الثابت فى الدعوى ان المستأنف ضده الأول مدير عام مصلحة الأملاك كان قد أقام الدعوى امام محكمة اول درجة ملتمسا الحكم بفسخ التعاقد الخاص بانتفاع المستأنف ضده الثانى - محمد ابراهيم شلبى - بالاقطاعية وكف المنازعة والتسليم وقضت محكمة اول درجة بجلسة ٢٠/٤/١٩٦٣ بفسخ التعاقد وبطلان التصرفات الصادرة من المدعى عليه الأول لباقى المدعى عليهم ومنهم المستأنفين .. فالنزاع على هذه الصورة غير قابل للتجزئة ويترتب على عدم اعلان الاستئناف لبعض المستأنف عليهم فى الميعاد اعتبار الاستئناف برمته كأن لم يكن ولما كان سريان المواعيد التى حددها القانون لاجراء معين هى من النظام العام تخضع لرقابة القضاء دون حاجة لطلب الخصم ولذلك يتعين الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن » وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن خطأ فى القانون ذلك لأن ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص والجزاء المقرر فى هذه الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور - وهو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات لعدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتداة - هذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط ولم يوجب الشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر قبل الغائها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ حيث كانت توجب على المستأنف اعلان استئنافه الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم الاستئناف والا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه مما يؤكد ان الجزاء فى صورته الجديدة لا يتصل بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم ولا يغير من ذلك ان هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور اذ أن هذا معناه انه يتحتم على المحكمة ان توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ولصاحب المصلحة ان يتنازل عنه صراحة او ضمنا . لما كان ما تقدم وكان يبين من الأوراق أن المطعون ضدهما اللذين أعلنا بالاستئناف بعد الميعاد لم يطلبا اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأن محكمة الاستئناف

قد قضت به من تلقاء نفسها فان حكمها المطعون فيه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٣٧٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٧

٢٣ ابريل ١٩٦٨

اموال الدولة : امـوال عامة . صفة المال العام . تنفيذ عقارى . مدنى م ٨٧ .

المبدأ القانونى :

ان المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون او قرار يجوز ان يكون تخصيصا فعليا . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحا لهذه المنفعة رصدا عليها ، وكان الثابت أن الأرض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد اقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذ تؤدى المخابىء التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع أجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخبأ من الأموال العامة ، فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

المحكمـة :

.. وحيث ان .. المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن « تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعليا . ولما كان التخصيص الفعلى للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحا لهذه المنفعة رصدا عليها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وأن محافظة الاسكندرية المطعون عليها السادسة — أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذ تؤدى المخابىء التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع أجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخبأ من الأموال العامة فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة . ولا محل لما استدل به الحكم المطعون فيه من أن التزام بعض الافراد باقامة مخابىء فى دورهم لا يؤدى الى اعتبارها مخصصة لمنفعة عامة ، اذ أن هذا القول ان صح بالنسبة للمخابىء التى تقام فى دور الافراد لمنفعة ساكنيها ، فانه لا يصح بالنسبة لما تقوم الدولة بانشائه من مخابىء على أرضها وان كانت الارض مملوكة لها فى الاصل ملكا خاصا اذ تعتبر الارض وقد أقيم عليها مخبأ لمنفعة الكافة مالا عاما مخصصا للمنفعة العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر من الاملاك الخاصة الارض موضوع اجراءات الحجز العقارى التى اتخذتها المطعون ضدها رغم تخصيص هذه الارض بالفعل لمنفعة عامة باقامة مخبأ عليها لمنفعة الكافة ، واذ رتب الحكم على ما ذهب اليه جواز الحجز على هذه الارض ، فانه يكون قد شابه فساد الاستدلال وأخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وفى موضوع الاعتراضات على قائمة شروط البيع المودعة بتاريخ ١٩٦٠/٩/٥ فى القضية ٤٥ سنة ١٩٦٠ بيوع كلى الاسكندرية بقبول الاعتراض الثالث وببطلان اجراءات التنفيذ العقارى المتخذة من المطعون عليها على الارض موضوع الاجراءات .

(الطعن ١٤٠ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وعثمان زكريا) .

٣٢٨
٢٣ أبريل ١٩٦٨

مسئولية : تقصيرية . مسئولية متبوع عن اعمال تابع . مدنى قديم م ١٥١ و ١٥٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

المبدأ القانونى :

مقتضى حكم المادتين ١٥١/٢ و١٥٢ من القانون المدنى القديم أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها ، وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطعن رفع فى ٢٠ من يناير١٩٦٤ وقد أدركه قانون السلطةالقضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أنتتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن انيعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولىمن قانونالمرافعات انميعاد الخمسةعشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يولية ١٩٦٥ وهو تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واذ خلت أوراق الطعن مما يدل على قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد ، وكانت الاوراق خاليةايضا مما يثبت أن الطاعن قام باعلان الطعن فىالميعاد الذى انفتح بعد ذلك بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال مالم يتم منالاجراءات التىيقتضيها نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، وهذا الميعاد الجديد طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه — هو خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى١١ من مايو ١٩٦٧بالنسبة للطعون التى لم تكن قد طرحت وقتئذ على المحكمة ومنها هذا الطعن الذى طرح على المحكمة لاول مرة بجلسة ٢ من ابريل ١٩٦٨ ؛ لما كان ما تقدم فانه يتعين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة٤٣١ من قانون المرافعاتالسالف الاشارة اليه والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الرابع ..

وحيث .. انه لما كان مقتضى حكم المادة ١٥١/٢ والمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها ؛ وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها ، وكان يكفى لالزام رب العمل بتعويض الضرر الذى يلحق بالغير عن فعل المقاول الذى اتفق معه على القيام بعمل له — اذا كان المقاول فى مركز التابع لرب العمل على النحو المتقدم — أن يثبت أن الخطأ الذى نجم عن الضرر قد وقع من المقاول ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنةعلى قوله « ان تلك السلطة الفعلية المقررة للوزارة المستأنفة (الطاعنة) على المقاولين الذين عهدت اليهم القيام بعملية ذات نفع عام هى توسيع مصرف عمومى انما يتولى تلك السلطة على هؤلاء المقاولين نيابة عن الحكومة موظفوها المنوط بهم الاشراف على تنفيذ تلك العملية ، وقد أقر بذلك بمحضر التحقيق المهندس المشرف على هذه العملية .. بشهادته لدى المحكمة الابتدائية وقد باشر هذا الاشراف والرقابة حتى تمت العملية وتسلم المصرف ومن مقتضيات أعمال وظيفته الحيلولة دون احداث المقاول أى خطأ عند تنفيذ العملية يستوجب مسئولية الحكومة ، فكان على هذا المهندسبما له من سلطة التوجيه والاشراف والمراقبةمنع الاتلاف الذى حدثبزراعة مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول (الفريق الاول من المطعون ضدهم) » ، وكان هذا الذىقرره الحكم صحيحا فى القانون ويؤدى الى مساءلة الوزارة الطاعنة عن الفعل الخاطىء للمقاولين باعتبارهما تابعين لها بما كان لها من سلطة فعلية عليهما بواسطة موظفيها أثناء قيامها

بالعمل المتفق عليه ولم يقتصر عمل هؤلاء الموظفين على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية حتى تمت وتسلمت الحكومة المصرف . لما كان ذلك وكان لا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل مقتضى البند ٥٥ من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول هو وحده المسئول عن الاضرار التى تصيب الغير من اخطائه وذلك ازاء ما حصله الحكم على النحو المتقدم من ثبوت السلطة الفعلية للوزارة الطاعنة على هذا المقاول فى تسيير العمل . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس ..

وحيث .. انه لما كان الحكم قد اقام قضاءه بمسئولية الوزارة عن فعل المقاول الذى نجم عنه الضرر موضوع النزاع على ثبوت تبعية ذلك المقاول لها بسبب قيام سلطتها الفعلية عليه فى الرقابة والتوجيه على النحو الذى جاء فى الرد على السبب الاول ، وكان هذا الذى قرره الحكم فى حدود سلطته التقديرية سائغا ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس . واذ لا يؤثر فى سلامة الحكم ما استطرد عليه بعد ذلك تزيدا عن تسليم الوزارة بمسئوليتها بناء على ما قرره المهندس الذى تولى الاشراف على تنفيذ المشروع من أن الوزارة أبدت استعدادا لتعويض أصحاب الزراعات الاخرى التى تلفت بفعل المقاول ، فان النعى على الحكم بفساد الاستدلال يكون غير منتج ..

(الطعن ٣٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٩

٢٣ أبريل ١٩٦٨

استئناف : مقابل ، اعلانه . موطن مختار . اعلان . مرافعات م م ٧١ و٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

يجوز تطبيقا لحكم المادتين ٧١و٤٠٥ من قانون المرافعات المعدلتين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اعلان الاستئناف المقابل فى الموطن المختار الذى حدده المستأنف اصليا فى صحيفة استئنافه . لا يدحض فى صحة الاعلان انه قد تم فى غير البلدة التى بها مقر محكمة الاستئناف ، ذلك انه وان جاز للمستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى أن لا يعتد باختيار المستأنف لهذا الموطن عند رفع الاستئناف المقابل واعلانه به فى قلم كتاب محكمة الاستئناف ، الا انه لا يجوز للمستانف فى الاستئناف الأصلى ــ وقد اتخذ .. موطنا مختارا له ــ ان يحتج ضد المستأنف عليه بعدم صحة اعلانه بالاستئناف المقابل فى هذا الموطن ، ذلك ان المستفاد من نصوص المواد ١٣ ، ٧١ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات أن تحديد الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة مقرر لمصلحة المستأنف عليه لا المستأنف .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الثابت من الأوراق ان الاستئناف المرفوع من المطعون ضده أعلن الى الطاعنين فى ١٩٦٣/٣/٢٥ واتخذ المطعون ضده فى صحيفة استئنافه موطنا مختارا له مكتب .. بملوى ، وان استئناف الطاعنين اعلن بعد ذلك فى ١٩٦٣/٤/٧ الى المطعون ضده فى مكتب .. وهو الموطن المختار الذى حدده المطعون ضده فى صحيفة استئنافه السابق اعلانها للطاعنين . لما كان استئناف المطعون ضده المعلن فى ١٩٦٣/٣/٢٥ بعد استئنافا أصليا بالنسبة لاستئناف الطاعنين الذى لم يعلن الا بعد ذلك فى ١٩٦٣/٤/٧ ويعتبر على هذا الأساس استئنافا مقابلا ، وكان يجوز تطبيقا لحكم المادتين ٧١ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات المعدلتين بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اعلان الاستئناف المقابل فى الموطن المختار الذى حدده المستأنف أصليا فى صحيفة استئنافه واذ أعلن الطاعنان استئنافهما المقابل للمطعون ضده فى الموطن المختار الذى حدده هذا الأخير فى صحيفة استئنافه الأصلى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم صحيفتهما لقلم المحضرين فان هذا الاعلان يكون قد تم صحيحا طبقا للقانون .

ولا يدحض فى صحة هذا الاعلان ان يكون قد تم فى ملوى وهى غير البلدة التى بها مقر محكمة الاستئناف ، ذلك انه وان جاز للمستأنف عليهما فى الاستئناف الأصلى ــ الطاعنين ــ أن لا يعتدا باختيار المستأنف لهذا الموطن عند رفع الاستئناف المقابل واعلانه به فى قلم كتاب محكمة الاستئناف الا انه لا يجوز للمستأنف فى الاستئناف الاصلى وقد اتخذ من محل فى ملوى موطنا مختارا له أن يحتج ضد المستأنف عليهما بعدم صحة اعلانه بالاستئناف

المقابل فى هذا الموطن ذلك ان المستفاد من نصوص المواد ١٣ ، ٧١ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات أن تحديد الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة مقرر لمصلحة المستأنف عليه لا المستأنف واذ قضى الحكم المطعون فيه فى الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن باعتباره كأن لم يكن ولم يعتد فى هذا الاستئناف بالاعلان الحاصل منهما فى الموطن المختار الذى حدده المطعون ضده فى صحيفة استئنافه الأصلى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى شقه الأول المتعلق بالاستئناف المرفوع من الطاعنين وهو الاستئناف ٤٣٣ سنة ١ ق بنى سويف . ولما كان نقض الحكم الصادر فى هذا الاستئناف الذى قضى باعتبار استئناف الطاعنين كأن لم يكن يستتبع نقض الحكم فى استئناف المطعون ضده رقم ٤٣٢ سنة ١ ق بنى سويف اذ أنه يترتب على قضاء الحكم المطعون فيه فى شقه الصادر فى الاستئناف الأول قيام مسئولية الطاعنين وهو أساس ماقضى به فى شقه الصادر فى الاستئناف الثانى من تقرير مبلغ التعويض، فانه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى شقه الثانى المتعلق بالاستئناف ٤٣٢ سنة ١ ق بنى سويف أيضا دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٨٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٠

٢٤ أبريل ١٩٦٨

(أ) اصلاح رزاعى : تصرف المالك الى أولاده . ضرائب ، رسم ايلولة على التركات . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٤ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٢/٤ ق ٣١١ لسنة ١٩٥٢ ق ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ .

(ب) حكم : بيانات ، أسماء خصوم . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .

(ج) بيانات جوهرية : حكم ، استكماله .

المبادىء القانونية :

١ ــ نص المادة الرابعة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديله بالقانون ٣١١ لسنة ١٩٥٢ و ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ على أن تصرف المالك الى أولاده على هذا الوجه وفى هذا النطاق هو رخصة واستحباب ندب اليه الشارع رعاية منه للملاك ذوى الأولاد ، وتمييزا لهم عن غيرهم ؛ يستوى بذلك ان يكون بعوض أو بغير عوض ، ومثل هذا التصرف لا ترد عليه مظنة الغش والتحيل على احكام القانون الذى قام عليها نص المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وافترضها فى شأن الهبات وحدها دون سائر التصرفات ، طالما أن القانون هو الذى رخص فيه وندب اليه وافترضه ، وهو ما لا يتجه اليه خطاب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون التى نصت على انه ((واذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه)) بحيث يقال انه يتعين على صاحب الشأن من الأولاد رفع الأمر للقضاء لاقامة الدليل على دفع المقابل لكى يرد الرسم اذا كان التصرف بعوض ومن ثم فهو لا يدخل فى نطاق التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

٢ ــ وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم ((أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم)) والنقص او الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم واذ كان الحكم المطعون فيه قد اغفل اسم الطاعنة الأخيرة بالرغم من أنها كانت من بين المستأنفين وهو بيان جوهرى من بيانات الحكم فانه يترتب على اغفاله بطلان الحكم بالنسبة لها .

٣ ــ جرى قضاء محكمة النقض على أن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق من طرق الاثبات .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه .. أحال الى الحكم الابتدائى فى خصوص السببين الرابع والخامس من أسباب الاستئناف دون غيرهما بقوله « انه فيما يتعلق بالسببين الرابع والخامس فقد ورد فى أسباب الحكم المستأنف الرد عليهما بما فيه الكفاية وترى المحكمة الأخذ بما جاء به فى هذا الخصوص » ، واذ كان ذلك وكانت أسباب الطعن لا تتصل بالسببين المشار اليهما ، فان الدفع بالبطلان يكون فى غير محله ..

وحيث ان .. النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن

الاصلاح الزراعي بعد تعديله بالقانون ٣١١ لسنة ١٩٥٢ والقانون ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ على انه يجوز للمالك خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أن يتصرف بنقل ملكية مالم يستول عليه من أطيانه الزائدة على مائتي فدان الى اولاده بما لا يجاوز خمسين فدانا للولد على الا يزيد مجموع ما يتصرف فيه الى أولاده على المائة فدان ، فاذا توفى قبل الاستيلاء على

ارضه دون أن يتصرف الى أولاده أو يظهر فيه عدم التصرف اليهم ، افترض أنه قد تصرف اليهم والى فروع أولادهالمتوفين قبله فيالحدود السابقة ــ يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن تصرف المالك الى أولاده على هذا الوجه وفى هذا النطاق هو رخصة واستحياب ندب اليه الشارعرعاية منه للملاك ذوى الأولاد وتمييزا لهم عن غيرهم ، يستوى بذلك أن يكون بعرض أو بغير عوض ، ومثل هذا التصرف لا ترد عليه مظنة الغش والتحيل على أحكام القانون الذى قام عليها نص المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة١٩٤٤ وافترض فى شأن الهبات وحدها دون سائر التصرفات، طالما ان القانون هو الذى رخص فيه وندب اليه وافترضه وهو ما لا يتجه اليه خطاب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانونالتى نصت على أنه « اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل ، وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه » بحيث يقال أنه يتعين على صاحب الشأن من الأولاد رفع الأمر للقضاء لاقامة الدليل على دفع المقابل لكى يرد الرسم اذا كان التصرف بعوض ، ومن ثم فهو لا يدخل فى نطاق التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واشترط لاستبعاد القدر المتصرف فيه من وعاء التركة لزوم الدليل على دفع العوض فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه .. أقام قضاءه .. على أنه « وان كان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/٩/١٢ المسجل بتاريخ

١٩٥٢/١٢/١٦ أن أولاد المورثاشتروا الأرض الفضاء من الأستاذ محمد مصطفى محمد صبرى البكباشي وقد تم هذا البيع فى نظير ثمن قدره ٢٥٠٠ ج ولم يتقدم هؤلاء الورثة بالدليل على ثرائهم وقت الشراء واقامة البناء

وقد ساقت المأمورية الأدلة والبراهين على صحة ماذهبت اليه وقد تأيد هذا كلهبالقضايا التى أمرت هذه المحكمة بضمها اذ الثابت من الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ مدنى كلى الفيوم ان المورث كان يمتلك منزلين بشارع سلطان بهنسي ببندر الفيوم ورفع الدعوى ضد المستأجرين بطلب اخلائهم للهدم والبناء على النظام الحديث وبشكل أوسع وصدر الحكم لمصلحته بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٩ بالاخلاء والتسليم ، ورغم ذلك فانه لم يقم بتنفيذ ما ادعاه بل عدل عن اعادة تشييد المنزلين وتلكأ فى الهدم مما دعا احدى المستأجرات الى رفع الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى الفيوم بطلب تمكينها من العودة لشغل الدور الذى كانت تستأجره والتعويض وقد قضى فيها بتاريخ ١٩٥٥/١/٤ بالزامه بأن يدفع لها مبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض .. ومفاد ذلك انه عدل عن الهدم والبناء مكان المنزلين

وشيد العمارة موضوع النزاع وهى فى مكان أصقع وانسب وكتبها باسم أولاده » وهو استخلاص لنتيجة من أسباب لا تؤدى اليها ، اذ ليس من شأن عدم اقامة المورث البناء مكان المنزلين المملوكين له أن يكون هو الذى أقام المنزل موضوع النزاع لحسابأولاده مما يعيب الحكم بالقصور وفساد الاستدلال ..

وحيث .. انه يبين منالرجوع الى الأوراق ان مصلحة الضرائبقدرت قيمة المنزلينالمشار اليهما فى هذا السبب بمبلغ ١٣٩٢ ج وهو ما رأى الحكم المطعون فيه استبعاده من وعاء التركة دون التقيد بالقيمة الواردة فى العقود، وهو استخلاص موضوعى يتفق والثابت فى الأوراق ..

وحيث .. انه وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم « أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم » . والنقص والخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم ، اذ كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه انه أغفل اسم الطاعنة الأخيرة .. بالرغم من أنها كانت من بين المستأنفين وهو بيان جوهرى من بيانات الحكم يترتب على اغفاله بطلان الحكم بالنسبة لها ، ولا يغير من ذلك أنه يمكن معرفة اسم الطاعنة المذكورة من أوراق الدعوى ، لأنالحكم

يجب أن يكون ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ دالا بذاته على استكمال شروط صحته ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من

البيانات الجوهرية بأى طريق من طرق الاثبات .

(الطعن ٣٧٤ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وصبرى احمد فرحات ومحمد ابو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى) .

٣٣١
٢٤ ابريل ١٩٦٨

(ا) استئناف : رفعه . مرافعات م م ٧٧ و ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) عقد عمل : دعاوى ناشئة عنه . استئناف ، ميعاده ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ .

(ج) تعويض : تقديره . ضرر ، عناصره . محكمة موضوع . سلطتها فى تعيين عناصر الضرر . محكمة النقض .

المبادىء القانونية :

١ ـ طبقا للمادتين ٧٧ و ٤٠٢ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ تقديم عريضته الى قلم المحضرين .

٢ ـ ميعاد الاستئناف فىدعاوى التعويض عن الفصل من العمل بلا مبرر التى لم تلتزم فيها الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ ستون يوما (١) .

٣ ـ تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هى من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث .. انه طبقا للمادتين ٧٧ و ٤٠٢ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ تقديم عريضته الى قلم المحضرين ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن الحكم الابتدائى صدر فى ١٩٦٣/٥/٢٧ وأودعت الطاعنة عريضة استئنافها قلم المحضرين فى يوم ١٩٦٣/٦/٥ وكان ميعاد الاستئناف فىدعاوى التعويض التى لم تلتزم فيها الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ستون يوما مما يترتب عليه اعتبار الاستئناف الماثل قد رفع فى الميعاد ـ اذ كان ذلك وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الاستئناف غير مقبول شكلا محتسبا نهاية ميعاد الاستئناف باعلان عريضة الاستئناف للمستأنف عليه ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة الى بحث باقى السبب .

وحيث ان .. تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر ، فانه يكون قد عابه البطلان لقصور أسبابه ـ اذ كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بان المطعون عليهم الاربعة الاول لم ينلهم ضرر من جراء فصلهم ، وانهم التحقوا جميعا بشركة الكرنك بمرتبات تزيد عما كانوا يتقاضونه منها وقد اكتفى الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه اليه فى الرد على هذا الدفاع بقوله ان فصل المدعين قد وقع عاطلا عن المبرر مما ترى معه المحكمة تعويضهم عن هذا الفصل مراعية فى ذلك انهم جميعا التحقوا بالعمل بشركة الكرنك بعد فصلهم من العمل بمدة وجيزة ومدة خدمة كل منهم والضرر الذى نزل به بسبب فصله ؛ وهى أسباب لا تواجه دفاع الشركة وليس فيها بيان لعناصر التعويض المقضى به مما يعيبه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى الاسباب .

(الطعن ٩٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٢
٢٥ ابريل ١٩٦٨

(ا) تنفيذ : عقارى ، زيادة العشر . نظام عام . سقوط . مرافعات م ٦٧٥ .

(ب) تقرير الزيادة بالعشر : أثره . مرافعات مم ٦٧٩ و ٦٨٢ و ٥٨٠ .

(ج) بطلان : بغير نص . تنفيذ عقارى . مرافعات م ٢٥ .

(د) بيع ثان : اعلان مرافعات م ٦٨١ .

(هـ) دائن مباشر الاجراءات : حقه فى التقرير بزيادة العشر . مرافعات م ٦٧٤ .

المبادىء القانونية :

١ – توجب المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات ابداء أوجه البطلان فى التقرير بزيادة العشر بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل والا سقط الحق فيهما ومن ثم فاذا ابدى الطاعن وجها من أوجه البطلان لاول مرة أمام محكمة الاستئناف – فى الاستئناف المرفوع عن حكم قاضى البيوع برفض أوجه البطلان فى تقرير زيادة العشر – ولم يسبق عرضه على قاضى البيوع ، فان الحق فى التمسك بهذا الوجه يكون قد سقط . وهذا الجزاء – وهو سقوط الحق – متى تحقق موجبه يتحتم على المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها .

٢ – عدل المشرع عما كانت تنص عليه المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات الملغى من تكليف المقرر بالزيادة باعلان التقرير بها لذوى الشأن ورفع عن كاهل المقرر بالزيادة هذا التكليف والقاه – وفقا لنص المادة ٦٧٩ مرافعات – على عاتق قلم الكتاب . وذلك للتقليل من احتمال التقصير فى اجراء التبليغ . ولم يرتب المشرع جزاء على عدم حصول التبليغ لاحد ذوى الشأن المذكورين فى تلك المادة أو على حصوله بعد الميعاد المحدد فيها مكتفيا بما اوجبه فى المادة ٦٨٢ بالنسبة للراسى عليه المزاد من وجوب التحقق قبل اجراء المزايدة الجديدة من أن التقرير بالزيادة قد بلغ اليه وذلك تقديرا من المشرع لاهمية هذا التبليغ بالنسبة للراسى عليه المزاد لما يترتب على التقرير بالزيادة من فسخ شرائه وزوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد الاول .

٣ – لما كانت المادة ٦٧٩ من قانون المرافعات لم تنص صراحة أو دلالة على البطلان جزاء لمخالفة حكمها وكان تبليغ محضر التقرير بالزيادة الى الراسى عليه المزاد بعد الميعاد المحدد فى تلك المادة وقبل الجلسة المحددة لاجراء المزايدة الجديدة يتحقق به الغاية من التبليغ ولا يترتب عليه ضرر للراسى عليه المزاد ، فانه طبقا للقواعد العامة المقررة فى المادة ٢٥ من قانون المرافعات لا يترتب البطلان فى هذه الحالة خلافا لما تنص عليه المادة ٧٠٩ و ٧١٥ من القانون الفرنسى الذى رتب السقوط على تجاوز ميعاد التبليغ كما القى عبء اعلان التقرير بالزيادة على عاتق المقرر بها وعلى ذوى الشأن الآخرين فى حالة عدم قيامه بها وهو ما سار على غراره قانون المرافعات القديم أما القانون الحالى فان المشرع قد جعل التبليغ بمحضر تقرير الزيادة من واجب قلم الكتاب وحده .

٤ – النص على البطلان فى المادة ٦٨١ من قانون المرافعات مقصور على مخالفة أى حكم من الاحكام المنصوص عليها فيها سواء ما تعلق منها بوجوب الاعلان عن البيع الثانى أو باجراء هذا الاعلان فى ميعاد معين أو تضمين الاعلانات بيانات خاصة أو كيفية اجراء هذا الاعلان . ولا يسرى هذا البطلان على مخالفة حكم المادة ٦٧٩ من قانون المرافعات .

٥ – تنص المادة ٦٧٤ من قانون المرافعات على ان لكل شخص ليس ممنوعا من المزايدة ان يقرر بالزيادة على الثمن بشرط الا تقل هذه الزيادة عن عشر الثمن . وعبارة هذه المادة من العموم والاطلاق بحيث تشمل الدائن مباشر الاجراءات متى كان غير ممنوع من المزايدة بمقتضى مانع من الموانع المنصوص عليها فى المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات فكما يجوز له ان يزايد فى جلسة البيع يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر . ولا يعتبر هذا الدائن بائعا للمشترى الذى رسا عليه المزاد حتى يمتنع عليه التعرض له وانما هو مجرد طالب للبيع فقط . ولا يمنعه من زيادة العشر حضوره فى المزايدة الاولى وانه لم يزايد فيها او كون هذه المزايدة قد جرت بناء على طلبه لانه علاوة على أن هذا الطلب أمر يحتمه القانون لامكان اجراء المزايدة وبغير هذا الطلب او طلب المدين أو الحائز أو أى دائن آخر أصبح طرفا فى الاجراءات يكون البيع باطلا وفقا للمادة ٦٦٢ من قانون المرافعات ومن ثم فلا يفيد هذا الطلب قبول صاحبه رسو المزاد بالثمن الذى رسا به أو تنازله عن حقه فى زيادة العشر على هذا الثمن علاوة على هذا فان الحكمة من التصريح بهذه الزيادة وهى الوصول الى رفع ثمن العقار الى اقصى حد ممكن مراعاة لمصلحة المدين ودائنيه على السواء تقضى أن تتاح هذه الزيادة لكل شخص ليس ممنوعا من المزايدة بمانع قانونى بما فى ذلك الدائن مباشر الاجراءات وبخاصة ان له مصلحة محققة فى رفع ثمن العقار .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات توجب ابداء أوجه البطلان فى التقرير بزيادة العشر بتقرير فى قلم الكتاب قبل -

الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاول والا سقط الحق فيها ولما كان الثابت ان الطاعنين أبديا فى التقرير المحرر فى يوم ١٢ من يونية ١٩٦٣ بقلم كتاب محكمة الزقازيق خمسة أوجه لبطلان التقرير بزيادة العشر لم يكن من بينها وجه البطلان المؤسس على بطلان التوكيل الصادر من بنك مصر الى من قرر بالزياده نيابة عنه بل أن هذا الوجه أبدى منهما لاول مرة امام محكمه الاستئناف ولم يسبق عرضه على قاضى البيوع فان حق الطاعنين فى التمسك به يكون قد سقط طبقا لصريح نص المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات ـ ولقد فطن الحكم المطعون فيه الى ان هذا الوجه ابدى لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ونوه بذلك فى أسبابه وأشار الى حكم تلك المادة وما يقتضيه من سقوط الحق فيما لم يبد من اوجه البطلان بطريق التقرير فى قلم الكتاب وفى الميعاد المبين فى هذه المادة غير أن الحكم ذهب الى القول « بأن صياغة نص المادة المذكورة واشارته الى سقوط الحق فى طلب البطلان يدل على أن البطلان نسبى وانه لا يتعلق بالنظام العام وعلى ذلك فلا يجوز التمسك به لغير ذوى الحق فيه طبقا للقاعدة الاصلية فى بطلان الاجراءات وفق المادة ٢٦ من قانون المرافعات وانه اذ صمت المستانفعليهم عدا الاخيرين « ممثلى مصلحة الضرائب » عن ذلك تبعا لعدم تقديم مذكرة منهم فى مرحلة الاستئناف فان المحكمة لا تملك الا أنتعرض لكافة المطاعن التى وجهها المستانفان الراسى عليهما المزاد فى البيع الاول ما أبدى منها فى التقرير وما لم يبد » ـ وهذا منالحكم المطعون فيه خطأ جره اليه خلطه بين البطلان الذى يطعن به على التقرير بزيادة العشر وبينالجزاء المقرر على عدم ابداء أوجه هذا البطلان بالطريق المبين فىالمادة ٦٧٥ من قانونالمرافعات وهذا الجزاء هو سقوط الحق فيها وهذا الجزاء متى تحقق موجبه يتحتم على المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها لان العلة من ايجاب أبداء جميع أوجه البطلان فى التقرير وفى الميعاد المحدد فى تلك المادة هى تمكينقاضى البيوع من بحث هذه الاوجه والفصل فيها فى الجلسة المحددة من قبل فى محضر التقرير بالزيادة لاجراء المزايدة الجديدة وذلك اعمالا لما تنص عليه الفقرة الاخيرة من المادة ذاتها من ان ينظر قاضى البيوع فى أوجه البطلان قبل افتتاح المزايدة ويحكم فيها على وجه السرعة ـ وجريا على ما حرص عليه المشرع منتصفية المنازعات فى اجراءات التنفيذ أول بأول وفى اقصر وقت وهذه الاعتبارات تتعلق بالصالح العام وليس بمصلحة الخصوم وحدهم هذا الى ان ما تنص عليه هذه الفقرة من ان قاضى البيوع هو الذى ينظر اوجه البطلان فىالتقرير بالزيادة يؤكد عدم جواز ابداء اوجه جديده لم يسبق عرضها عليه ـ لما كان ذلك وكان حق الطاعنين فى ابداء أوجه البطلان المؤسسة على بطلان التوكيل الصادر من بنك مصر لمن قرر بزيادة العشر نيابة عنه وعدم صلاحية هذا التوكيل للتقريربهذه الزيادة ـ هذا الحق كان قد سقط لما تقدم ذكره فانه لم يكن على محكمة الاستئناف بل لم يكن لها أن تعرض لهذه الاوجه أصلا ولذلك يكون كل ما ورد فى أسباب حكمها المطعون فيه بصدد بحثهذه الاوجه زائدا على حاجة الدعوى ولم يكن يقتضيه الفصل فيها . وبالتالى فان خطأ الحكم فيما تقرره منعدم لزوم توافر الرسمية فى التقرير بزيادة العشر يكون قد وقع فيما تزيد فيه الحكم وفيما لا يؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها ومن ثم يكون النعى بهذا الخطأ وبجميع ما تضمنه هذا السبب عديم الجدوى ..

وحيث ان .. المشرع قد عدل عما كانت تنص عليه المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات الملغى من تكليف المقرر بالزيادة باعلان التقرير بها لذوى الشأن ورفع عن كاهل المقرر بالزيادة هذا التكليف والقاه على عاتق قلم الكتاب وذلك للحكمة التى أفصح عنها فى المذكرة الايضاحية وهى التقليل من احتمال التقصير فى اجراء التبليغ ولهذا نص فى المادة ٦٧٩ من القانون القائم على أن يقوم قلم الكتاب بتبليغ محضر التقرير بالزيادة خلال خمسة الايام التالية لانقضاء ميعاد التقرير بها الى الراسى عليه المزاد والمدين والحائز والى المقررين بالزيادة الآخرين وكذلك الى الدائن مباشر الاجراءات وجميع الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٦٣٧ ـ ولم يرتب المشرع جزاء على عدم حصول التبليغ المتقدم لاحد ذوى الشأن المذكورين فى هذه المادة أو على حصوله بعد الميعاد المحدد فيها مكتفيا بما أوجبه فى المادة ٦٨٢ بالنسبة للراسى عليه المزاد الاول من وجوب التحقق قبل اجراء المزايدة الجديدة من أن التقرير بالزيادة قد بلغ اليه وذلك تقديرا من المشرع لاهمية هذا التبليغ بالنسبة الى الراسى عليه المزاد لما يترتب على التقرير بالزيادة من فسخ شرائه وزوال جميع الآثار المترتبة على رسو

المزاد الاول . ولما كانت المادة ٦٧٩ من قانون المرافعات آنفة الذكر لم تنص صراحة او دلالة على البطلان جزاء لمخالفة حكمها وكان تبليغ محضر التقرير بالزيادة الى الراسي عليه المزاد بعد الميعاد المحدد فى تلك المادة وقبل الجلسة المحددة لاجراء المزايدة الجديدة تتحقق به الغاية من التبليغ ولا يترتب عليه ضرر للراسي عليه المزاد فانه طبقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٥ من قانون المرافعات لا يترتب البطلان فى هذه الحالة ـ ولا محل للاستناد الى المادة ٧٠٩ من قانون المرافعات الفرنسى والى ما ترتبه المادة ٧١٥ من ذلك القانون من سقوط على تجاوز ميعاد التبليغ المنصوص عليه فى المادة الاولى وذلك لاختلاف نص هذه المادة عن نص المادة ٦٧٩ ن القانون المصرى اختلافا بينا ولان المشرع المصرى ـ على ما افصح عنه فى المذكرة الايضاحية ـ قد تنكب عامدا ما استنه المشرع الفرنسى من جعل عبء اعلان التقرير بالزيادة على عاتق المقرر بها وعلى ذوى الشأن الآخرين فى حالة عدم قيامه به وهو ما سار على غراره قانون المرافعات القديم ـ وجعل المشرع فى القانون القائم التبليغ بمحضر التقرير بالزيادة من واجب قلم الكتاب وحده ـ كما أنه لا محل لما يذهب اليه الطاعنان من أن النص على البطلان الوارد فى المادة ٦٨١ الخاصة بالاعلان عن البيع يسرى على مخالفة حكم المادة ٦٧٩ وذلك لانقطاع الصلة بين المادتين ولان النص على البطلان فى المادة ٦٨١ مقصور على مخالفة اى حكم من الاحكام المنصوص عليها فيهاسواء ما يتعلق منها بوجوب الاعلان عن البيع الثانى أو باجراء هذا الاعلان فىميعاد معين أو تضمين الاعلانات بيانات خاصة أو كيفية اجراء هذا الاعلان . .

وحيث ان . . المادة ٦٧٤ منقانون المرافعات تنص على أن لكل شخص ليس ممنوعا من المزايدة أن يقرر بالزيادة على الثمن بشرط الا تقل هذه الزيادة عن عشر الثمن ـ وعبارة هذه المادة من العموم والاطلاق بحيث تشمل الدائن مباشر الاجراءات متى كان غير ممنوع من المزايدة بمقتضى مانع من الموانع المنصوص عليها فى المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات فكما يجوز له أن يزايد فىجلسة البيع يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر ولا يعتبر هذا الدائنبائعا للمشترى الذى رسا عليه المزاد حتى يمتنع عليه التعرض له وانما هو مجرد طالب للبيع فقط ولا يمنعه من زيادة العشر حضوره فى المزايدة الاولى وانه لم يتزايد فيها او كون هذه المزايدة قد جرت بناء على طلبهلانه علاوة على أن هذا الطلب أمر يحتمه القانون لامكان اجراء المزايدة وبغير هذا الطلب أو طلب المدين أو الحائز أو أى دائن آخر اصبح طرفا فى الاجراءات يكون البيع باطلا وفقا للمادة ٦٦٢ ومن ثم فلا يفيد هذا الطلب قبول صاحبه رسو المزاد بالثمن الذى رسا به وتنازله عن حقه فى زيادة العشر على هذا الثمن علاوة على هذا فان الحكمة منالتصريح بهذه الزيادةوهى الوصول الى رفع ثمن العقار الى أقصى حد ممكن مراعاة لمصلحة المدينودائنيه علىالسواء هذه الحكمة تقتضى أن تتاح هذه الزيادة لكل شخص ليس ممنوعا من المزايدة بمانع قانونى بما فى ذلك الدائن مباشر الاجراءات وبخاصة وأن له مصلحة محققة فى رفع ثمن العقار . واذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فانه يكون قد أنزل حكم القانون الصحيح ويكون النعى عليه بهذا السبب علىغير أساس وليس صحيحا ما يقوله الطاعنان من أن محكمة الاستئناف لمتجز لبنك مصر مباشرالاجراءات التقرير بزيادة العشر الا لما توهمته من أنه لم يكن حاضرا جلسة البيع الاول وأنها على هذا الاساس اعتبرته من المتخلفين الذين يجوز لهم زيادة العشر ذلك ان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أن بنك مصر كان حاضرا فىجلسة البيع الاولوطلبايقاعه وقررالحكمأن هذا الطلب منه لا يمنعه من التقرير بعد ذلك بزيادة العشر لانه كما يجوز له أن يزايد فى جلسة البيع يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر ولم يقل الحكم أن حق التقرير بهذه الزيادة مقصور على من تخلف عن حضور المزايدة الاولى أما قوله بأن حكمة اعادة البيع هى التمكين من المزايدة من فاته الدخول فى المزاد الاول فانه لا يؤدى الى المعنى الذىفهمه الطاعنان فقد يكون الخصم حاضرا فى جلسة المزايدة الاولى وفاته الدخول فيها لانه لميكن معدا نفسه لها من حيث وجود المال اللازم ايداعه من المزايد طبقا للمادة ٦٦٩ مرافعات.

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢١٢ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليمراشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى)

٣٢٣
٢٥ أبريل ١٩٦٨

(١) نقض : طعن . حكم ، تصحيح . مرافعات م ٣٦٤ .

(ب) بيع : اركانه . محكمة موضوع ، عقد تكييفه .

المبادىء القانونية :

١ – الخطأ المادى البحت فى الحكم لا يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض . والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصدرته وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات .

٢ – متى اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بان الورقه – المتنازع على تكييفها – تتضمن بيعا باتا وليست مشروع بيع او وعدا بالبيع او بيعها بالعربون على انه وقد تحدد فيها البائعون والعين المبيعه والثمن وما دفع منه وتعهد فيها المشترى بالوفاء بالباقى طبقا للمساحه الحقيقيه كما أقر باستلام العين المبيعه بحالتها والتزامه بالاموال الاميريهوبدفع تعويض قدره مائتى جنيه اذا امتنع عن تنفيذ التزامه وان المبلغ المدفوع والموصوف بانه عربون انما يوازى نصف الثمن تقريبا وقدم البائعون والمشترون العقد للمساحة لامكان شهره ، فانمحكمة الموضوع لا تكون قداخطات فى التكييف القانونى للورقه المتنازع عليها لان اركان البيع وشروط صحته تتوافر فى هذه الورقة .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بان ورقة ٢٢ من اغسطس ١٩٥١ تتضمن بيعا باتا وليست مشروع بيع أو وعد بالبيع أو بيع بالعربون على انه وقد تحدد فيها البائعون والعين المبيعة والثمن الذى دفع الطاعن منه ١٠٠٠ ج وتعهد بدفع الباقىطبقا لمساحتها الحقيقية وأقر فيها باستلام العين وقبلها بحالتها بما عليها من زراعة بعدمعاينتها والتزم بالاموال الاميرية المستحقة عليها عن سنة ١٩٥٢ وبدفع تعويض ٢٠٠ ج اذا امتنع عن تنفيذ التزامه وأنه وقد وازى المبلغالمدفوع والموصوف بانه عربوننصف الثمن تقريباوقدم البائعون والمشترون العقد للمساحة لامكان شهره وتبين من مشروع الشهر ٦٦٤/٦١٩ المحرر عنه مشروع العقد المؤرخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٥٢ أنه تم شهر انهاء الوقف فانأركان البيع وشروطصحته تكون قد توافرت وانعقد البيع وشروط صحته تكونقد توافرت وانعقد عاقديه اللذين أبديا رغبتهما فى تأكيده وتنفيذه ولما كانت محكمة الموضوع قد استظهرت قصد المتعاقدين من تحرير الورقة المختلف على تكييفها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدىاليه عقلا ثم كيفت هذه الورقة تكييفا صحيحا ينطبق على المعنى الظاهر لعباراتها ويتفق مع قصد المتعاقدين الذى أستظهرته والذى كشف عنه الطاعن فى خطابه المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة١٩٥٢ المرسل منه للمطعون ضدهالخامس والذى خاطبفيه الاخير بوصفه بائعا لهوابدى فيه استعداده لمحاسبته عن ايجار الاطيان عن سنة ١٩٥٢ الزراعية على ان يرد له معشركائه البائعين الآخرين العربون المدفوع لهملاستحالة تنفيذ العقد لصدور قانون الاصلاح الزراعى . لما كان ذلك وكانت مطالبة المطعون ضدهم بالثمن والتعويض تستند الى ورقة ٢٢ اغسطس سنة ١٩٥٢ التى وقع عليها الطاعن لا الى مشروع العقد الصادر لولديه وكانت محكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم قد اخطأت فى حساب الباقى من الثمن وكان هذا الخطأ منها لا يعدو أن يكون خطأ ماديا بحتا وكان مثل هذا الخطأ لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصدرته وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات فانهيبين أن النعى فى السببين لا يقوم على أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « انه فيما يتعلق باركان البيع فقد توفرت جميعها وانعقد البيع صحيحا بين عاقديه فى ١٩٥١/٨/٢٢ وانهماى المستأنفين قاموابتجهيز العقد النهائى واشروا عليه من المساحة كماهو ثابت من حافظة المستأنفين رقم ٤ دوسيه أن الطلب مقدم فى ١٩٥٢/٥/١٥ وان المشروع تدون فى دفاتر رسمية فى ١٩٥٢/٧/٢٠ مما يجعل هذا العقد ثابت التاريخ اعمالا للمادة ٣٩٥/ب مدنى قبل ٢٣ من يولية ١٩٥٢ وسبتمبر ١٩٥٢ » ولما كان يبين من المشروع رقم ٦٩٢ المؤرخ فى ٢٠ من يولية ١٩٥٢ ان مصطفى مرسي الدقاق أحد البائعين لم يكن من بين أطرافه وأن المساحة تحددت فيه بـ ٦ ف و١٤ ط و١٢ س فقط أى بما يقل كثيرا عن المساحة الواردة فى عقد ٢٢ من اغسطس ١٩٥١ وخلا المشروع من الاشارة الى هذا

العقد ومن ثم فلم يثبت مضمون هذا العقد بذلك المشروع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين مضمون الطلب المقدم فى ١٥/٥/١٩٥٢ وما اذا كان قد ورد فيه مضمون العقد او لم يرد وما اذا كان هذا الطلب ثابت التاريخ أم لا فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ثبوت تاريخ عقد ٢٢ من أغسطس ١٩٥١ قبل ٢٣ من يولية ١٩٥٢ على اساس ورود مضمونه فى المشروع المذكور يكون قد خالف نص الفقرة ب من المادة ٩٣٥ من القانون المدنى وأخطأ فى تطبيقها بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٣٢٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٤

٢٥ أبريل ١٩٦٨

تقادم : مسقط ، قطعه ، اقرار ، مدنى م ٣٨٤ مرافعات م ٤٣٢ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

المبدأ القانونى :

ينقطع التقادم ــ على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ــ فى ظل القانون المدنى الملغى وطبقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى الجديد ــ اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا . وايداع المدين الدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن اقرارا من الاول بحق الثانى وبالتالى يقطع التقادم ويظل أثر هذا الايداع فى قطع التقادم مستمرا طوال مدة الايداع ولا ينتهى هذا الاثر الا بسحب المودع لوديعته اذ فى هذا الوقت فقط ينتهى الاقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد .

المحكمــة :

.. وحيث انه عن الدفع ببطلان الطعن لعدم اعلانه للمطعون ضدهم اعلانا صحيحا ولعدم ايداع ورقة اعلان الطعن فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات فانه لما كان الثابت من مطالعة الاوراق ان الطاعنين قد أعلنا الطعن للمطعون ضد الاول والرابعة والخامسة فى ٤ و٥ من اغسطس ١٩٦٥ أى فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم ٢٢ من يولية ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ثم أعلناه لباقى المطعون ضدهم فى ٢٤ و٢٥ و٢٧ من مايو ١٩٦٧ أى فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر القانون ٤ سنة ١٩٦٧ ــ وكانت المادة الثانية من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ قد نصت على انه لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاه الاجراءات والمواعيد التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وأوجبت تصحيح مالم يصح من الاجراءات وفقا لحكم هذه الفقره وفى المواعيد المقررة قانونا وذلك ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون فان اعلان من عدا المطعون ضدهم الاول والرابعة والخامسة يكون قد تم فى الميعاد الذى افتتحته هذه المادة واذ كان اعلان المطعون ضدهم الاول والرابعة والخامسة قد تم ايضا فى الميعاد الاصلى وكان الطاعنان قد اودعا فى ٣١ من مايو ١٩٦٧ اصل ورقة اعلان الطعن للمطعون ضدهم فان الدفع يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه ..

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم الطويل على قوله « وحيث انه لما كانت الدعوى ١٣٧٨ سنه ٥٦ ف مختلط وهى دعوى اعاده وضع يد وتعويض قد رفعها المستانف عليهم جميعا ضد الجهه نازعة الملكية لم يفصل فيها نهائيا الا بجلسة ٢٦/١١/١٩٥٣ فى الاستئناف ٢٣٧ سنه ١٩٥٢ مدنى مستأنف الاسكندرية اذ قضى فيها بالتعويض المؤقت عن استيلاء البلدية على ملكهم دون اتخاذ الاجراءات التى نص عليها قانون نزع الملكية فانه لا يصبح هناك محل للقول باستناد هذا الدفع الى سند من الواقع او القانون ــ وحيث انه بالاضافة الى ما تقدم فانه لما كان الاعتراف بالحق الذى وقع فيه التقادم وان كان لا يقطع المدة او يوقفها الا انه يعتبر بلا شك تنازلا عن التمسك بالتقادم الذى وقع لان الدفع بمضى المدة غير مرتبط بالنظام العام فاذا صدرت من الشخص أقوال أو افعال يؤخذ منها تنازله عن التمسك بمضى المدة صراحة أو دلالة فلا يجوز له بعد ذلك ان يتمسك بسقوط حق خصمه بمضى المدة لان الساقط لا يعود وكان ثابتا ان المستأنفين لم ينكرا على المستانف ضدهم حقهم بدليل تمسكهما بأنهما أودعا الثمن لحساب المستأنف ضدهم خزينة المحكمة وبدليل موافقتهما على الثمن الذى قدره الخبير المنتدب للمتر الواحد من المسطح الذى استولت عليه البلدية فانه لا يكون مقبولا ان يعود المستانفان الى الدفع بالتقادم المسقط سواء اكان هذا الدفع قد ابدى امام محكمة أول درجة أو امام محكمة الاستئناف ومن ثم يتعين

الالتفات عن هذا الدفع » ولما كان يبين من مذكرة الطاعنين رقم ١٥ من الملف الاستئنافى والمقدمة بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٢ انهما اقرا فيها بأنهما اودعا مبلغ ٤٢٦٧٣ ج و٧٠ م خزانة محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٣٧/٨/٢١ على ذمة ما نزع من ملكية ورثة الكلاف ، وكان هذا الايداع قد ثبت ايضا بما جاء بكتاب قلم الودائع بمحكمة اسكندرية الابتدائية المؤرخ ١٩٦٢/١٠/٨ والشهادة الصادرة منه فى ١٩٦٢/١١/٢٥ مستند رقم ١٣ و١٤ من الملف الاستئنافى ــ من أن الايداع قد تم بالفعل ومشروط فقط بالا يصرف المبلغ لاصحاب الشأن الا بعد الفصل انتهائيا فى المعارضة المزمع رفعها عن تقديرات الخبير وبعد استيفاء ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون نزع الملكية ــ وكان المطعون ضدهم قد تمسكوا بأن هذا الايداع الذى قدموا الدليل عليه يقطع التقادم وكان المطعون ينقطع ــ على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى الملغى وطبقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى الجديد ــ اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا وكان ايداع الطاعنين لمبلغ الثمن يتضمن اقرارا منهما بحق المطعون ضدهم فيه وبالتالى يقطع التقادم ويظل أثر هذا الايداع فى قطع التقادم مستمرا طوال مدة الايداع ولا ينتهى هذا الاثر الا بسحب المودع لوديعته اذ من هذا الوقت فقط ينتهى الاقرار بالحق ــ لما كان ذلك وكان ايداع نصيب المطعون ضدهم فى قيمة الارض المنزوعة ملكيتها ظل قائما حتى اقام المطعون ضدهم دعواهم فان التقادم يكون قد ظل منقطعا حتى تاريخ رفع المطعون ضدهم لدعواهم ولم يبدأ تقادم جديد حتى هذا التاريخ ــ لما كان ذلك وكان ما اقام عليه الحكم قضاءه برفض الدفع بتقادم حق المطعون ضدهم من اقرار الطاعنين بحق المطعون ضدهم يكفى لحمل هذا القضاء فان النعى عليه لخطئه فى اعتبار الدعوى ١٣٧٨ سنة ٥٦ ق مختلط واستئنافها رقم ٢٣٧ سنة ١٩٥٢ قاطعين للتقادم ولقصوره فى الرد على ما اثاره الطاعنان خاصا بالدعوى ٣٩٧٣ سنة ٥٨ ق واستئنافها ١٠٧٢ سنة ٥٨ ق هذا النعى يكون ــ بفرض صحته ــ غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٣٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٥
٢٥ أبريل ١٩٦٨

(ا) اعلان : موطن أصلى ، محل مختار . مرافعات م م ١٣ و١١/١٤ .

(ب) استئناف : ميعاد اعلانه . وقف المواعيد .

(جـ) تكليف بالحضور : ميعاده . اعتبار الاستئناف كان لم يكن . اعلان . بطلان . حكم . طعن مرافعات م ٢/٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(د) بطلان : زواله بحضور المعلن اليه . مرافعات م ١٤٠ . بطلان ناشىء عن عدم مراعاة المواعيد .

المبادىء القانونية :

١ ــ ليس فى القانون ما يلزم الخصم المحكوم له اذا غير موطنه بان يخطر خصمه بموطنه الجديد وما ورد فى المادة ١٣ من قانون المرافعات من صحة اعلان الخصم بمحله المختار اذا كان قد الغى هذا المحل ولم يخطر خصمه بذلك انما يتعلق بالمحل المختار دون الموطن الاصلى . وعلى ذلك فاذا استانف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده فان عليه ان يقوم باعلان خصمه بالاستئناف فى موطنه الجديد فى الميعاد القانونى على الرغم من عدم اخطاره بهذا التغيير ، اذ انه هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ اجراءاته فى مواعيدها فان كان يجهل الموطن الجديد لخصمه وعجز عن الاهتداء اليه ، فما عليه الا ان يقوم بتوجيه الاعلان اليه فى النيابة بعد ان يذكر فى ورقة الاعلان اخر موطن معلوم له على ما تقضى به المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات .

٢ ــ اذا كان عدم اعلان الاستئناف فى الميعاد بتقصير من المستانف لا بفعل المستانف ضده ، فلا محل للقول بوقف ميعاد الاعلان بسبب القوة القاهرة .

٣ ــ وان كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٢/٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص الا ان القانون رتب على عدم تكليف المستانف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كان لم يكن ، فاذا لم يقم المستانف بتكليف المستانف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستانف عليه فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة .

٤ ــ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١٤٠ من قانون المرافعات انما

هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة اوتاريخ الجلسة اما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة .

المحكمـــة :

.. وحيث .. انه وان كان الثابت بصحيفة دعوى المطعون ضدها الاولى أن موطنها بناحية بأصفورة مركزسوهاج وليس فى الاوراق مايفيد انها أخطرت الطاعن بتغيير هذا الموطن ، الا انه ليس فى القانون ما يلزم الخصم المحكوم له اذا غير موطنه بان يخطر خصمه بموطنه الجديد وما ورد فى المادة ١٣ من قانون المرافعات من صحة اعلان الخصم بمحله المختار اذا كان قد الغى هذا المحل ولم يخطر خصمه بذلك انما يتعلق بالمحل المختار دون الموطن الاصلى . وعلى ذلك فاذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده فان عليه أن يقوم باعلان خصمه بالاستئناف فى موطنه الجديد فى الميعادالقانونى على الرغم من عدم أخطاره بهذا التغيير اذ انه هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ أجراءاته فى مواعيدها فان كان يجهل الموطن الجـــديد لخصمه وعجز عن الاهتداء اليه فما عليه الا أن يقوم بتوجيه الاعلان اليه فى النيابة بعد ان يذكر فى ورقة الاعلان آخر موطن معـــلوم له على ما تقضى به المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات ولما كان الثابت بصحيفة الاستئناف انهاقدمت لقلم المحضرين فى ٣٠ من ابريل ١٩٦٣ وان الطاعن وجه الاعلان الى المطعون ضدها الاولى بناحية بلصفورة بتاريخ ١٦ من مايو ١٩٦٣ ولكن هذا الاعلان لم يتم لما تبين للمحضر من أن المطعون ضدها تقيم بالقاهرة بعنوان ذكره شيخ البلدة له وأثبته هو فى محضره فأعاد الطاعن توجيه الاعلان اليها بتاريخ ٢٦ من مايو ١٩٦٣ ولم يتم الاعلان أيضا فى هـــذا التاريخ لعدم الاستدلال على المحل المطلوب اعـــلان المطعون ضدها الاولى فيه واخيرا وبتاريخ ٣ من مارس ١٩٦٤ وبعد فوات ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٢/٤٠٥ من قانون المرافعات أعلن الطاعن المطعون ضدها الاولى بمكتب محاميها الاستاذ احمد حمادى بسوهاج ـ وقد خلت أوراق الملف مما يفيد قيام الطاعن باعلان المطعون ضـــدها الاولى بصحيفة الاستئناف فى الميعاد للنيابة على النحو المبين فى المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات ــ لما كان ذلك فان الطاعن لا يكون قد قام بما يوجبه عليه القانون فى سبيل اعلان المطعون ضدها الاولى بالاستئناف وتكليفها بالحضور خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين ويكون عدم الاعلان فى الميعاد بتقصير منه وليس بفعل المطعون ضدها الاولى وبالتالى فلا يكون هناك محل لقول الطاعن بوقف ميعاد الاعلان بسبب القوة القاهرة .

والنعى بالسبب الثالث مردود بانه وان كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٢/٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص الا أن القانون رتب على عـــدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعـــاد اعتبار الاستئناف كان لم يكن فاذا لم يقـــم المستأنف بتكليف المستأنف عليـــه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه فان حضوره لا يسقط حقـــه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة ولا محل لما يقوله الطاعن من أن حضور المطعون ضدها الاولى امام محكمة الاستئناف قد أزال البطلان الذى شاب اعلانها بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة ١٤٠ مرافعات ذلك أن البطلان الـذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بتلك المادة انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة اما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ــ لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه وقد أخذ بهذا النظر لا يكون مخطئا فى القـــانون ويكون النعى عليه فى جميع ما تضمنته اسبابه على غير اســـاس متعينا رفضه .

(الطعن ٣٦٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٦

٢٥ ابريل ١٩٦٨

(ا) وقف : مسئولية ناظر . ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مدنى ملغى م ٥٢١ مدنى م ٧٠٤ .

(ب) غبن فاحش : ايجار وقف .

(جـ) اجارة : وقف . مسئولية ناظر وقف . مدنى ملغى م ٦٣١ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا قصر ناظر الوقف نحو اعيان الوقف او غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره

الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه الا اذا كان له أجر على النظر . وهو ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

٢ ـ اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فيما اذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش اذا أجر عقار الوقف بأقل من اجر المثل او لا يضمنه فقال بعض المتقدمين انه لا يضمنه وانما يلزم المستأجر اجر المثل وقال البعض من هؤلاء ان المتولى يلزمه تمام اجر المثل وذهب رأى ثالث الى ان المتولى يضمن نصفه ونصفه الآخر يضمنه المستأجر بينما ذهب غالبية المتاخرين الى ان المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمدا وعلى قول البعض عالما به لان ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله . وهذا الرأى الاخير هو ما تاخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير اجر اذ يعتبر تاجيره اعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد او عالم به تقصيرا جسيما فيسأل عنه دائما .

٣ ـ اقتصرت المادة ٦٣١ من القانون المدنى على تقرير ان اجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح ، دون ان تبين مسئولية ناظر الوقف عن هذا الغبن كما خلت المواد الاخرى الواردة فى القانون المدنى فى الباب الخاص بايجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لان موضعها خارج عن نطاق هذا الباب .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطعن رفع فى ١٣ يونيو سنة ١٩٦٥ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل ان يعرض على دائرة فحص الطعون وقد خلت الاوراق مما يثبت قيام الطاعن باعلان تقرير الطعن للمطعون ضده الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ العمل بذلك القانون وحتى انقضى الميعاد الذى منحه اياه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ومن ثم يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة له ولما كان هذا الطعن موجها الى قضاء الحكم فى الطلب الاحتياطى الذى تنحصر الخصومة فيه بين الطاعن والمطعون ضده الاول بصفته الذى أعلن بالطعن ولم يكن المطعون ضده الثالث الذى لم يعلن طرفا فى هذه الخصومة ولم يقض له الحكم المطعون فيه بشىء مما يجعل اختصاصه فى هذا الطعن غير لازم بل وغير جائز فان بطلان الطعن بالنسبة اليه لا يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة لمن أعلن من الخصوم ..

وحيث انه .. يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أيد قضاء الحكم الابتدائى برفض الدعوى بالنسبة للطلب الاصلى الذى كان موجها الى المستأجرين عرض للطلب الاحتياطى الموجه الى الطاعن واورد الاسباب التى تجعله يخالف الحكم الابتدائى ويأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير من اعتبار اجر المثل للفدان من الارض المؤجرة من الطاعن بصفته ناظرا للوقف ٢٥ ج مما يعتبر معه الايجار حاصلا بالغبن الفاحش ثم قال الحكم « وحيث انه لما تقدم وكانت المادة ٦٣١ مدنى تنص على انه لا تصح اجارة الوقف بالغبن الفاحش وكان يبين من اوراق الدعوى أن المستانف عليه الثالث (الطاعن) الناظر السابق على الوقف وان كان قد نشر فى احدى الجرائد عن مزايدة لتأجير أطيان الوقف الا انه لم يقدم ما يدل على قيامه باجراء المزايدة واجر أطيان الوقف للمستأنف عليهما الاول والثانى مع ان ناظر الوقف يلزمه التحرى فى تصرفاته حتى تكون موافقة لصالح الوقف مما يترتب عليه ضياع غلة الوقف بتفريطه ومن ثم فعليه ضمانها » ـ ولما كانت المادة ٥٠ من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تحدد مسئولية ناظر الوقف تنص على انه « يعتبر الناظر امينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين .. والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته وهو مسئول ايضا عن تقصيره اليسير اذا كان له اجر على النظر » وحكم هذه المادة ان هو الا ترديد لحكم المادة ٥٢١ من القانون المدنى الملغى واعمال لحكم المادة ٧٠٤ من القانون المدنى القائم وهما المادتان اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ـ ومفاد ذلك ان ناظر الوقف اذا قصر نحو أعيان الوقف او غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم اما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه الا اذا كان له اجر على النظر ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وان سجل على الطاعن التفريط الا انه لم يبين ما اذا كان هذا التفريط الذى أسنده اليه يصل الى حد التقصير الجسيم الذى يجعل الناظر ضامنا دائما أم هو من قبيل التقصير اليسير الذى لا يسأل عنه الا اذا كان يعمل فى الوقف بأجر وفى هذه الحالة يجب التثبت من وجود الاجر وعدمه وهو الامر الذى غفل الحكم ايضا عن اظهاره ـ لما كان ذلك وكانت اقوال فقهاء الشريعة

الاسلامية ليس فيها ما يغنى هذه المحكمة عن بيان الحكم للامور المتقدمة فقد اختلفوا فيما اذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش اذا اجر عقار الوقف باقل من اجر المثـل او لا يضمنه فقال بعض المتقدمين انه لا يضمنه وانما يلزم المستاجر اجر المثل وقال البعض من هؤلاء ان المتولى يلزمه تمام اجر المثل لانه كالاب على مال الصغير ليس لايهما ولاية الحط وذهب رأى ثالث الى ان المتولى يضمن نصفه ونصفه الاخر يضمنه المستاجـر بينما ذهب غالبية المتاخرين الى أن المتولى يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا وعلى قول البعض عالما به لان ذلك منه يكون خيانة تستوجب عزله وهذا الرأى هو ما تأخذ به هذه المحكمـــة لو كان الناظر بغير اجر اذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد او عالم به تقصيرا جسيما فيسال عنـه دائما واذا كان الحكم المطعون فيه قد غفل فيما غفل عن بيانه عن اظهـار ما اذا كان الطاعن متعمدا التأجير بالغبن الفاحش أو عالما به او أنه كان حسن النية فى ذلك ـ وكان لا غناء فى استناد الحكم المطعون فيه الى المادة ٦٣١ من القانون المدنى لانهـا اقتصرت على تقرير ان اجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح دون ان تبين مسئولية الناظر عن هذا الغبن كما خلت المواد الاخرى الواردة فى القانون المـــدنى فى الباب الخاص بايجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لان موضعها خارج عن نطاق هذا الباب ـ لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلا من بيان السند القانونى لقضائه واعجز محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيقه للقانون ويتعين لذلك نقض الحـــكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسـباب الطعن .

(الطعن ٣٨٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٧

٣٠ ابريل ١٩٦٨

(ا) نقض : طعن ، ميعاده . بطلان . قانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣/٢ . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ ق ٤٥١ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) دعوى : صحة ونفاذ عقد . وصية . تجزئة نقض ، طعن ، اعلانه .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الطعن قد رفع فى ١٧ ابريل ١٩٦٣ وأدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل ان يعرض على دائرة فحص الطعون ، وكانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٥/٧/٢٢ قـد نصت فى فقرتها الثانية على ان تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٥١ لسـنة ١٩٥٥ الذى انشا دوائر فحص الطعون قـد أوجبت على الطاعن ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقـرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ وهو تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واذ خلت أوراق الطعن مما يدل على قيــام الطاعنات باعلان المطعون ضدها الثانية خلال هذا الميعاد ، وكانت الاوراق خالية أيضا مما يثبت ان الطاعنات قمن باعـلان الطعن الى المطعون ضدها المذكورة فى الميعاد الذى انفتح بعد ذلك بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجـراءات التى يقتضيها نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، وكان هذا الميعاد الجـديد طبقا لما يقضى من نص الفقرة الثانية من المـادة الثالثة من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه هو خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ من مايو ١٩٦٧ بالنسبة للطعون التى لم تكن قد طرحت وقتئذ على المحكمة ومنها هذا الطعن الذى طرح على المحكمة لاول مرة بجلسة ١٩٦٨/٣/١٩ ، فانه يتعين معه ـ وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ـ اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثالثة .

٢ ـ متى كان الطاعنات قد اقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم ، واذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الاولون الدعوى بان ذلك العقــد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوى فى حقيقته على تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، وكان النزاع فى هذه الصورة يدور حول المركز

القانونى للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم اضرارا بحقهم فى الارث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، واذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء فى هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث ولايحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد ، وكان لا يصح فى هذه الصورة ان يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للاخرين منهم وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الاخرين ، لان حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الامر المقضى يعلو على الامل المرتقب للطاعنات فى كسب الطعن .

المحكمة :

.. وحيث ان الطعن رفع فى ١٧ من مارس ١٩٦٣ وقد ادركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يولية ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على ان تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات ان ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان الطعن فيه يبدأ من ٢٢ من يولية ١٩٦٥ وهو تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واذ خلت أوراق الطعن مما يدل على قيام الطاعنات باعلان المطعون ضدها الثالثة خلال هذا الميعاد ، وكانت الاوراق خالية أيضا مما يثبت ان الطاعنات قمن باعلان الطعن الى المطعون ضدها المذكورة فى الميعاد الذى انفتح بعد ذلك بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، وكان هذا الميعاد الجديد طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه هو خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ من مايو ١٩٦٧ بالنسبة للطعون التى لم تكن قد طرحت وقتئذ على المحكمة ومنها هذا الطعن الذى طرح على المحكمة لاول مرة بجلسة ١٩ من مارس ١٩٦٨ ، لما كان ما تقدم فانه يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ ق المرافعات السالف الاشارة اليه والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة ولما كان الثابت ان الطاعنات أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم المرحوم ابراهيم ياقوت النقلى ، واذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الاولون هذه الدعوى بان ذلك العقد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوى فى حقيقته على تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، وكان النزاع فى هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم المذكور اضرارا بحقهم فى الارث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، واذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء فى هذا المركز ما داموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد ، وكان لا يصح فى هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للاخرين منهم ، وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين لان حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الامر المقضى يعلو على الامل المرتقب للطاعنات فى كسب الطعن ، مما يتعين معه الحكم ببطلان الطعن برمته .

(الطعن ١١٣ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٣٣٨

٣٠ ابريل ١٩٦٨

ملكية : اسباب كسبها . اثبات كسب ملكيه . التصاق . استئناف ، اعتباره كان لم يكن . تجزئة .

المبدأ القانونى :

طلب تثبيت الملكية لقدر معين من الاطيان هو مما يقبل التجزئة بطبيعته واذ يعد طلب ازالة ما اقيم على هذا القدر من الاطيان من منشآت طلبا متفرعا عن طلب ثبوت الملكية وتفصل فيه المحكمة طبقا لقواعد الالتصاق المقررة فى القانون المدنى ، فان اعتبار الاستئناف كان لم يكن بالنسبة لاحد المطعون عليهم فى خصوص هـذا الطلب لا يمتد الى سواه من المطعون عليهم .

المحكمـة :

.. وحيث ان .. رفع الطعن فى ٦٤/٤/٥ وأدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ولئن كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٥/٧/٢٢ قد نصت فى فقرتها الثانية على اتباع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون قد اوجبت على الطاعن ان يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، الا ان القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وقد اجاز استكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتصحيح ما لم يصح منها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نشره فى ١٩٦٧/٥/١١ وذلك بالنسبة للطعون التى لم تكن قد عرضت على المحكمة وقت العمل به ومنها هذا الطعن ، فان للطاعنـة اعلان هـذا الطعن حتى يوم ١٩٦٧/٥/٢٦ ، وان كان هذا اليوم قدصادف يوم جمعة ، فان الميعاد يمتد الى اليوم التالى وهو ١٩٦٧/٥/٢٧ . لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنة بعد ان اعلنت تقرير الطعن بتاريخ ١٩٦٥/٨/٣ الى المطعون عليه الثانى فى الموطن الذى يدعى انه لا يقيم فيه وهو شارع خلوصى ٤ بالقاهرة ـ عادت وقامت باعلانه فى موطنه بالجمالية يوم ١٩٦٧/٥/٢٧ مخاطبا مـع شخصه واذ تم هذا الاعلان فى الميعاد الذى انفتح بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فانه لم يعد هناك محل للتمسك ببطلان الطعن بالنسبة له ، ومن ثم يتعين رفض الدفع ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحاضر عن المطعون عليهما دفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لان المطعون عليه الاول لم يعلن اعلانا صحيحا خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين وكان الحكم فى صدد الرد على هذا الدفع قد أثبت ان المطعون عليه الاول لم يعلن اعـلانا صحيحا فى الميعاد وان المطعون عليه التالى قد أعلن فى الميعاد واورد الحـكم الاسباب التى أستند اليها فى عدم صحة اعلان المطعون عليـه الاول فى الميعاد ثم بحث قابلية موضوع النزاع للتجزئة وانتهى الى ما يلى : « ان موضـوع النزاع على هذه الصورة يكون غير قابل للتجزئة ومن ثم فان اعتبار الاسـتئناف كان لم يكن بالنسبة للمستأنف عليه الاول ـ المطعون عليه الاول ـ يستتبع اعتباره كذلك والقضاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن » ، واذ يتفق ما قرره الحكم وانتهى اليه فى هذا الخصوص مع الثابت بالاوراق من ان المطعون عليه الاول هو الذى لم يعلن اعلانا صحيحا فى الميعاد وان المطعون عليه الثانى قد أعلن فى الميعاد فانه لا يعيب الحكم ما اورده فى أسبابه فيما عدا ذلك من ان المطعون عليه الثانى لم يعلن اعلانا صحيحا فى الميعاد لان هذا يعد من قبيل الخطأ المادى فى الاسباب طالما أن الواضح من الحـكم انه يقصد أن المطعون عليه الاول هو الذى لم يعلن أعلانا صحيحا فى الميعاد ..

وحيث ان الثابت ان الطاعنـة اقامت الدعوى ضد المطعون عليهما تطلب الحـكم بتثبيت ملكيتها الى ٥٥ ف و٨ ط اطيانا زراعية وتسليم هـذه الاطيان اليها خالية من كل ما يشغلها والا قامت بالازالة بمصاريف ترجع بها عليهما وذلك استنادا الى أنهمـا اغتصبا هذه الاطيان . ولما كان طلب تثبيت الملكية لقدر معين من الاطيان هو مما يقبل التجزئة بطبيعته وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الاول لم يعلن خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين وأن المطعون عليه الثانى أعلن فى هذا الميعاد فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى خصوص طلب تثبيت الملكية يكـون بالنسبة للمطعون عليه الاول الذى لم يعلن فى الميعاد قاصرا عليه وحده

دون المطعون عليه الثانى الذى أعلن فى الميعاد. واذ يعد طلب الطاعنة ازالة ما اقامه المطعون عليهما من منشآت على الاطيان موضوع النزاع طلبا متفرعا عن ثبوت حقها فى الملكية وتفصل فيه المحكمة طبقا لقواعد الالتصاق المقررة فى القانون المدنى فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليه الاول فى خصوص هذا الطلب لا يمتد الى المطعون عليه الثانى . واذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر واعتبر أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ورتب على ذلك قضاءه بان اعتبار الاستئناف كان لم يكن بالنسبة للمطعون عليه الاول يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة للمطعون عليه الثانى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون بما يستوجب نقضه فى خصوص قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليه الثانى .

(الطعن ٢٢٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٩

٣٠ ابريل ١٩٦٨

(ا) اثبات : اقرار ، اعتراف ، تقادم ، سريانه ، قطعه . نقل بحرى . معاهدة سندات الشحن . م ٦/٣ .

(ب) تقادم : مدة السنة : سريانها ، بدؤه ، بضاعة ، تسليمها . قانون تجارة مم ٢٧٤ و٢٧٥ .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاقرار القاطع للتقادم هو ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ الاقرار الذى يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها .

٢ ــ لا محل للقول بان التقادم المقرر طبقا لنص الفقرة السادسة من المـادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن لا يسرى الا فى حالة وجود عجز او تلف فى البضاعة المسلمة دون حالة عدم التسليم الكلى ذلك ان هذا النظر ان صح بصدد الدفع بعدم قبول الدعوى المقرر بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فانه لا يصح وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن اذ ان مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خلالها طبقا لنص الفقرة السادسة من المـادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة كما تبدأ من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وهو مالا يتصور فى هذه الحالة الا عند عدم التسليم الكلى .

المحكمـــة :

.. وحيث أن .. الثابت من الحكم المطعون فيه انه بنى قضاءه برفض الدفع بالتقادم على ماقرره من ان الخطابين المؤرخين ٢٨ ديسمبر ١٩٦٠ ، و فبراير ١٩٦١ تضمنا اقرارا من الشركة الطاعنة بعدم تسليم البضاعة للمطعون ضدها . ولما كان الاقرار القاطع للتقادم هـو ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الاقرار الذى يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها ، واذ يبين من عبارة هذين الخطابين التى حصلها الحكم المطعون فيه انهما لم يتضمنا سوى اخبار من الطاعنة عن فقد البضاعة وبأن البحث عنهـا مستمر فى ميناء الشحن وفى الموانى التى مرت بها السـفينة ولم ينطويا على اى اقـرار بمسئوليتها عن فقد البضاعة وبحق صاحبها فى التعويض فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر ما ورد فى هذين الخطابين اقرارا قاطعا للتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمايستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسـباب . ولا محل لما تثيره المطعون ضدها من ان هـذا التقادم لا يسرى الا فى حالة وجود عجز أو تلف فى البضاعة المسلمة دون حالة عدم التسليم الكلى كما هو الحال فى الدعوى الراهنة ــ ذلك أن هذا النظر ان صح بصدد الدفع بعدم قبول الدعوى المقرر بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فانه لا يصح وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن المنطبقة فى الدعوى اذ ان مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خـلالها طبقا للمادة المشار اليها كما تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة فانها تبـدأ ايضا من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وهو مالا يتصور فى هذه الحالة الا عند عدم التسليم الكلى .

وحيث ان الحكم المنقوض أسس قضاءه برفض الدفع بالتقادم على انقطاع مدته دون أن يتعرض لدفاع المطعون ضدها بشأن جواز الاتفاق على مد مدة التقادم او حصول التنازل عنه مما ترى معه المحكمة ان يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٢٥٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٠

٢٧ اكتوبر ١٩٦٨

خطأ : موظف ، تطوعه باداء عمل زميله ، مسئولية.

المبدأ القانوني :

ان المدعى وان لم يكلف بصفة رسمية الحلول محل زميله بالاشراف على المنحل مدة غيابه ، الا انه قد قام بهذا العمل فعلا باختياره مجاملة منه لهذا الزميل ، ولم تعترض ادارة المدرسة على ذلك لان وجود المدعى أو زميله يحقق الغرض الذى من أجله وزع العمل عليهما خلال العطلة باعتبارهما مختصين بتدريس فلاحة البساتين ، وبالتالى بالاشراف على المنحل وقيام المدعى بالاشراف على المنحل محل زميله المذكور فى العطلة الصيفية طواعية واختيارا يلقى على المدعى تبعات هذا العمل ومسئولياته كاملة ، ولا يحله من التزامه بالعناية به ، كما لا يعفيه من وجوب قيامه بالاشراف الفعلى المنتج دون اى تراخ او اهمال ذلك ان المسئولية الادارية انما ترتبط بالاخلال بالواجب وتتولد عنه فتتحقق بوقوع الاهمال بوصفه السبب المنشىء لها ولا يتوقف كيانها وجودا او عدما ـ متى توفرت اركانها المادية والقانونية ـ هى ان الموظف الذى وقع منه الاخلال بالواجب يقوم بالعمل طواعية واختيارا بدلا من زميل له اذ يجب على الموظف ان يولى العمل الذى يقوم به ، العناية الكافية لتحقيق الغرض منه ، بصرف النظر عن ظروف اسناده اليه .

(الطعن ٦٣٣ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد وابراهيم خليل الشربينى)

٣٤١

٣ نوفمبر ١٩٦٨

(أ) محكمة ادارية عليا : منازعة ، مراحلها .

(ب) قضاء ادارى : اجراءاته ، طبيعتها .

(جـ) عريضة دعوى : بطلانها ، اعلانها .

(د) دائرة فحص طعون : دفاع فات الطاعن تداركه امام محكمة ادارية عليا . قرار احالة ، نقله الطعن .

(هـ) تصدى : محكمة ادارية عليا لمنازعة فى الحكم ق تنظيم مجلس الدولة م ١٥ .

(و) ترقية : موظف . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، كفاية ، تقديرها . ولاية اختيارية .

المبادىء القانونية :

١ ـ يبين من جماع النصوص الواردة بقانون تنظيم مجلس الدولة ان المنازعة المطروحة أمام المحكمة الادارية العليا تبدأ بطعن يقدم من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتابها ، وتنتهى بحكم يصدر من هذه المحكمة اما من دائرة فحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا ، واما من احدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشاريها ، وسواء صدر الحكم من هذه الدائرة ، أو من تلك فانه فى كلا الحالين يعتبر حكما صادرا من المحكمة الادارية العليا ، فاذا رأت دائرة فحص الطعون باجماع الآراء ان الطعن غير مقبول شكلا او انه باطل أو غير جدير بالعرض حكمت برفضه ، ويعتبر حكما فى هذه الحالة منهيا للمنازعة أمام المحكمة الادارية العليا ، أما اذا رأت ان الطعن مرجح القبول او ان الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره فانها تصدر قرارا باحالته الى المحكمة الادارية العليا ، وقرارها فى هذه الحالة لا ينهى النزاع بل ينقله تلقائيا برمته ـ وبدون اى اجراء ايجابى من جانب الخصوم ـ الى دائرة المحكمة الادارية العليا المشكلة من خمسة من مستشاريها لتواصل نظر المنازعة التى بدأت مرحلتها الاولى امام دائرة فحص الطعون ثم انتقلت بعد ذلك الى الدائرة الخماسية لتستمر فى نظرها الى ان تنتهى بحكم يصدر فيها . واذ كانت المنازعة لا تنتهى بالقرار الصادر من دائرة

فحص الطعون بالاحالة بل تستمر امام الدائرة الاخرى التى احيلت اليها فان اجراءات نظر المنازعة فى مرحلتيها تعتبر متصلة ومتكاملة بحيث اذا شاب أى اجراء من الاجراءات التى تمت فيها عيب امام دائرة فحص الطعون امكن تصحيحه امام الدائرة الاخرى بل ان هذه مهمتها ، فاذا ما زال هذا العيب استمرت المحكمة فى نظر الطعن الى ان يتم الفصل فى المنازعة بحكم يصدر من المحكمة المذكورة .

٢ ــ ان الاجراءات المتبعة امام القضاء الادارى تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك الماخوذ بها امام محاكم القضاء العادى اهمها ان الاجراءات الادارية اجراءات ايجابية يوجهها القاضى ، وهى بهذه السمة تفترق عن الاجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الاكبر منها ، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت فيما يتعلق بحضور ذوى الشان بالجلسات بان النظام القضائى لمجلس الدولة يتأبى الاخذ بالنظام الاجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم ، ومن ثم لا يجوز اعمال الاثر الذى رتبه الشارع على عدم حضور الخصوم امام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الادارية ، لان هذا الاثر مقرر كجزاء على الخصم الذى يهمل فى متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددلنظرها بيد ان النظام القضائى الادارى يعتد فى المقام الاول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفقا للاجراءات التى الزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء اذ يقوم هذا النظام اساسا على مبدا المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم ، كما يقوم على تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة ، وليس من حق ذوى الشأن ان يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية ، وانما لرئيس المحكمة أن يطلب اليهم أو الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات .

٣ ــ ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها الى اى من ذوى الشان ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها ، ما دامت قدمت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق حسبما حدد قانون مجلس الدولة ، وانما البطلان لا ينصب الا على الاعلان وحده ، ان كان لذلك وجه ، ولايترتب على البطلان اثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع ، وعلى مقتضى ما تقدم فان العيب الذى يشوب ابلاغ المطعون عليه بتاريخ الجلسة المعينة لنظر الطعن امام دائرة فحص الطعون ، ليس من شانه انه يخل بحقوقه التى كفلها له القانون ، اذا ما انتهت الدائرة المذكورة ــ دون ان تطلب مزيدا من الايضاحات الى احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا ، ذلك ان الدعوى كان قد تم تحضيرها قبل احالتها الى دائرة فحص الطعون وكان فى مقدور المحكمة ــ اذا رات موجبا لذلك ــ ان تطلب ما تراه لازما من ايضاحات فيها سواء حضر ذوو الشان او لم يحضروا ، فاذا هى لم تطلب ذلك فانه لا يكون من حق المطعون عليه أن يصر على طلب المرافعة الشفوية امامها .

٤ ــ ان من حق المطعون عليه ــ ما دامت المنازعة لما يتم الفصل فيها ــ ان يتدارك امام المحكمة الادارية العليا التى أحيل اليها الطعن ما يكون قد فاته من دفاع امام دائرة فحص الطعون ومهما يكن من امر فان قرار الاحالة ، لا يتضمن فى ذاته فصلا فى امر يفوت على ذوى الشان حقا فى الطعن على اى اجراء معيب او فى ابداء ما يراه من دفاع ، اذ ان اثره يقتصر على نقل الطعن من دائرة فحص الطعون الى الدائرة الخماسية ولا يحرمه من ان يبدى امام هذه الاخيرة ما هو متاح له مها كان متاحا بالمثل امام الاولى .

٥ ــ ان الطعن امام المحكمة الادارية العليا يطرح المنازعة فى الحكم المطعون فيه برمتها ، ويفتح الباب امامها لتزن هذا الحكم بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة او اكثر من الاحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون تنظيم مجلس الدولة ، فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة على الوجه الصحيح ، أم انه لم تتم به حالة من تلك الاحوال وكان صائبا فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن ، والمرد فى ذلك هو الى مبدا المشروعية نزولا على سيادة القانون فى رابطة من روابط القانون العام التى تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ذلك أن رقابة القضاء الادارى على القرارات الادارية هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون ، ومن ثم فانه اذا تبينت المحكمة الادارية العليا عند نظر الطعن المطروح عليها ان الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان او ان اجراء من الاجراءات التى سبقت عرض الطعن عليها كان باطلا فانها فى هذه الحالة لاتقضى باعادة الدعوى الى المحكمة التى صدر منها الحكم او وقع

امامها الاجراء الباطل ، بل يتعين عليها ـ اعمالا للولاية التى اسبغها عليها القانون ـ أن تتصدى للمنازعة لكى تنزل فيها حكم القانون على الوجه الصحيح .

واذا كان الثابت من الاوراق أن المطعون عليه قد ابلغ فى ١١ من يناير سنة ١٩٦٨ بتحديد جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٦٨ لنظر الطعن امام دائرة فحص الطعون ، وان هذا الاخطار قد تم الى مكتب محاميه وهو محله المختار الوارد فى عريضة دعواه على حين انه كان قد ابلغ مجلس الدولة بكتاب مؤرخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ ـ مرفق بملف الدعوى ـ بعدوله عن توكيل محاميه المذكور وتعيينه محل عمله بكفر الزيات ليتم ابلاغه فيه ، وهو ما كان يقتضى ان يتم الاخطار بالجلسة المحددة فى المحل الجديد الذى عينه وذلك اعمالا لحكم المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شان تنظيم مجلس الدولة التى تنص على أن « يعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ـ كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره » . ومن ثم فان هذا الاخطار يكون معيبا الا أن هذا العيب قد صحح بالاخطار التالى الذى ارسل الى المطعون عليه شخصيا فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٦٨ بمحل عمله الجديد ينبئه بتعيين جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٦٨ لنظر الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، وهو الاخطار الذى اعقبه حضور المطعون عليه شخصيا بالجلسة المذكورة التى طلب فيها التاجيل للاستعداد فاجابته المحكمة الى طلبه وافسحت له بعد ذلك المجال لابداء دفاعه الذى ابداه فعلا فى الطعن ، ومن ثم يكون البطلان قد زال اعمالا لنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، التى تقضى بان بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة . ويكون على المحكمة والحالة هذه أن تعرض لموضوع المنازعة لتصدر حكمها فيها ، ولا يسوغ لها أن تعيدها ثانية الى دائرة فحص الطعون والا كانت منكرة لولايتها التى اسندها اليها القانون .

٦ ـ قبل العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة كانت ولاية الترقية فى ظل القوانين واللوائح السارية وقتذاك ولاية اختيارية مناطها الجدارة حسبما تقدره الادارة مع مراعاة الاقدمية ، ولم يكن تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التى يرقى اليها امرا يستخلص من التقارير السرية وحدها بل كان متروكا لسلطة الادارة تقدره حسبما تلمسه فى الموظف بمراعاة شتى الاعتبارات وما تانسه فيه من كفاية ملحوظة فى اثناء قيامه بعمله وما يتجمع لديها عن ماضيه وحاضره من عناصر تعين على الحكم فى ذلك وتقدير الادارة فى هذا الصدد له وزنه بلا معقب عليه متى خلا من مجاوزة حدود الصالح العام ولم يقترن باى ضرب من ضروب الانحراف بالسلطة .

(الطعن ٣٤٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٢
٣ نوفمبر ١٩٦٨

وحدة مجمعة : ميزانية ١٩٥٩ ـ ١٩٦٠ . درجة خلوها طائفة موظفين منتمين الى احدى الوحدتين . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، لبغ ، تهربه .

المبدأ القانونى :

ان ميزانية الوحدات المجمعة بحسب أوضاعها التى صدرت بها فى السنة المالية ١٩٥٩ ـ ١٩٦٠ ـ قد انتظمت طائفتين من الموظفين تكون كل منهما وحدة قائمة بذاتها مستقلة ومنفصلة عن الاخرى :

أولاهما : وحدة موظفى الادارة العامة للوحدات المجمعة .

والثانية : وحدة موظفى المجالس الاقليمية والوحدات المجمعة .

ومقتضى هذا التقسيم استقلال كل من الوحدتين المشار اليهما بوظائفه ودرجاته عن الاخرى ، يؤيد هذا النظر ان هذا التقسيم يقتضيه اختلاف نوع العمل وطبيعته بكل من الوحدتين فبينما يتولى موظفو وحدة «فصل» الاعمال التخطيطية والادارية العامة للوحدات المجمعة ، اذ بموظفى وحدة « فصل (٢) » يختصون بالاعمال التنفيذية اللازمة لتحقيق رسالة تلك الوحدات المجمعة من حيث النهوض بالقطاع الريفى فى مرافقه المتنوعة واقاليمه المختلفة وفقا للسياسة العامة المرسومة فى هذا الشان ـ ومتى كان الامر كذلك فان كل وحدة من وحدتى الميزانية سالفتى الذكر تستقل باقدميات الموظفين الذين ينتمون اليها وتنفرد

عند اجراء حركة الترقية بدرجاتها ووظائفها بحيث لا يزاحم افراد الوحدة الاخرى موظفيها فى الترقية الى الدرجات الشاغرة بها . فاذا خلت درجة فى احدى هاتين الوحدتين فليس لموظفى الوحدة الاخرى اى حق فى الترقية اليها او المزاحمة فيها ، اذ يقتصر حقهم المشروع على الترقية الى الدرجات التى تخلو بالوحدة التى يتبعونها فلا امتزاج ولا ادماج بين درجات الوحدتين عند الترقية . وغنى عن البيان ان هذا هو ما تعرضه الاصول المالية التى تقضى بانه متى كان ترتيب الدرجات فى وزارة او مصلحة مقسما فى الميزانية الى اقسام منفصلة وقائمة بذاتها ، فلا يجوز استعمال وظيفة فى قسم ما لتعيين مرشح فيها يشغل وظيفة فى قسم آخر ، أو لترقية موظف اليها ينتمى الى قسم آخر .

(الطعن ٦١٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٣
٩ نوفمبر ١٩٦٨

(ا) دعوى : تكييفها ، طلب وقف تنفيذ ، طلب الغاء ، مدعى ، نيته ، تفسيرها .

(ب) محال تجارية وصناعية : ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ م ١٢ وقف ادارة محل .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان تكييف الدعوى انما يخضع لرقابة القضاء باعتباره تيسيرا للنية الحقيقية التى قصدها المدعى وانه لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى ان المدعى انتهى فيها الى طلبين :

الاول : الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه واعتباره كان لم يكن .

الثانى : فى الموضوع الاحالة الى الدائرة المختصة للفصل فى النزاع .

وأورد المدعى فى صحيفة الدعوى ان القرار المطعون فيه اضر به ضررا بليغا يتفاقم كل يوم بسبب منعه من مزاولة عمله المشروع الذى يعتبر مصدر رزقه وان ركن الاستعجال متوافر فى الدعوى ، وقد قام المدعى باداء الرسم المستحق عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء عند اقامة الدعوى . فتضمين المدعى صحيفة دعواه الطلبين المشار اليهما واحدهما الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه والآخر طلب الحكم فى موضوعها الذى ينحصر فى طلب الالغاء وتبريره ، فى صحيفة الدعوى طلب الحكم فى الطلب المستعجل بتوافر ركن الاستعجال ، واداءه عند اقامة الدعوى الرسم المستحق عن طالبى وقف التنفيذ والالغاء ، واضح الدلالة فى ان المدعى قصد الى تضمين صحيفة دعواه طلبى وقف تنفيذ القرار والغائه لذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفصل فى طلب وقف التنفيذ فانه يكون قد كيف الدعوى تكييفا سليما ويكون النعى عليه بمخالفة القانون لقضائه بما لم يطلبه المدعى غير سديد .

٢ ـ ان المادة ١٢ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية تنص على انه فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة او على الامن العام نتيجة لادارة محل من المحال التى يسرى عليها احكام هذا القانون يجوز لمدير عام ادارة الرخص بناء على اقتراح فروع الادارة الذى يقع فى دائرته المحل اصدار قرار مسبب بايقاف ادارة المحل كليا او جزئيا ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الادارى ـ ومفاد ذلك ان المناط فى ايقاف ادارة المحل كليا او جزئيا بالطريق الادارى .. بالتطبيق لهذه المادة وجود خطر داهم على الصحة العامة او الامن العام نابع من ادارة المحل ونتيجة لهذه الادارة .

وانه وان كانت زراعة التبغ محليا يعتبر تهريبا طبقا للمادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ يعاقب مرتكبه بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون المذكور فان ارتكاب صاحب المصنع لهذا الفعل وان كان مؤثما ، لا يتحقق معه فى ذاته وجود خطر داهم على الصحة العامة او الامن العام يسوغ اغلاق المصنع بالطريق الادارى بالتطبيق للمادة ١٢ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الا اذا ثبت استعمال هذا الدخان فى المصنع على نحو يتحقق معه هذا الخطر فهو امر مبعثه الظن ولا يتحقق معه وجود الخطر المسوغ للاغلاق .

(الطعن ٨٨٢ سنة ١٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور احمد موسى وكيل مجلس الدولة وعادل عزيز زخارى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد بهجت عتيبة) .

٣٤٤
١٠ نوفمبر ١٩٦٨

(ا) موظف : هيئة بريد . خدمة ، انتهاؤها ، استقالة تيسيرية ، قبولها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ . محاكمة تاديبية . قرار رئيس جمهورية ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ ق ١٠ لسنة ١٩٥١ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

(ب) استقالة تيسيرية : قرار رئيس جمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٦ ، حكم تاديبى ببراءة موظف . هيئة بريد بعد العمل بالقرار ، مصير استقالته .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان قرار رئيس الجمهورية ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ بانشاء مؤسسة عامة لشئون بريد جمهورية مصر ، كان ينص فى المادة ١٣ منه على أن «يسرى فى شأن موظفى الهيئة ومستخدميها وعمالها القوانين واللوائح ، والقواعد التنظيمية الخاصة بموظفى ومستخدمى وعمال الحكومة . . » ومن ثم فقد كانت أحكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، مطبقة فى شأن موظفى هيئة البريد ، وبالتالى سرت فى شانهم أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ من تاريخ العمل بها فى ٣ من ابريل سنة ١٩٦٠ ، وقد كانت سارية فى حقهم فى ٩ من يونية ١٩٦٠ اى فى تاريخ تقديم المدعى طلب اعتزاله الخدمة ــ الا ان الهيئة لم تستطع النظر فى هذا الطلب ، لان المدعى كان محالا الى المحاكمة التاديبية ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تنص على انه « اذا احيل الموظف الى المحاكمة التاديبية لا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل او الاحالة الى المعاش » .

٢ ــ ولئن كان قد قضى فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ ببراءة المدعى ، وزال بذلك المانع الذى حال بين الهيئة وبين النظر فى طلبه اعتزال الخدمة عقب تقديمه اياه ، الا ان الهيئة كانت فى ذلك التاريخ قد اصبحت خاضعة لاحكام قرار رئيس الجمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ بنظام الموظفين بهيئة بريد مصر ، الذى عمل به اعتبارا من اول يولية سنة ١٩٦٠ ، وبالتالى لم يكن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، او القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ مطبقين ــ فى ذلك الوقت ــ فى شأن موظفى الهيئة ، فضلا عن ان تكامل المركز القانونى للمدعى بعد الحكم ببراءته لصلاحية النظر فى طلبه لم يتم الا بعد انقضاء المجال الزمنى المحدد لصلاحية العمل بأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ .

(الطعن ٦٨٢ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العربى واحمد على البحراوى ومحمد فتح الله بركات وسليمان محمود جاد)

٣٤٥
٢٣ نوفمبر ١٩٦٨

(ا) عمل سيادة : ولاية وظيفة ، اسقاطها . ق مجلس دولة م ١٢

(ب) نيابة ادارية : اعضاؤها ، كفايتهم ، تقديرها . قرار رئيس جمهورية ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة وفقا لنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، هى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية التى تتضمن اسقاط ولاية الوظيفة عن الاشخاص الذين تتبين الحكومة انهم غير صالحين لاداء الخدمة العامة ، سواء باحالتهم الى الاستيداع او المعاش او بفصلهم ، فلا يدخل فى ضمنها القرارات التى لا تستهدف تحقيق هذا الاثر ، وهو تنحية الموظف عن الخدمة العامة كالقرارات الصادرة بتعيين موظف بوزارة فى وزارة اخرى اذا ما اجاز القانون ذلك ، والقرارات الصادرة بالنقل من وظيفة الى اخرى ولذلك فلا تشملها الحصانة التى اراد المشرع اضفاءها على القرارات المشار اليها فى المادة ١٢ سالفة الذكر .

٢ ــ ان القواعد الخاصة بتقدير كفاية اعضاء النيابة الادارية وردت فى الفصل السادس من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التاديبية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ ، فقد نصت المادة ٣٠ من اللائحة على ما يأتى :

«يقدم المفتشون الفنيون ورؤساء الادارات الى الوكلاء العامين المختصين تقديراتهم عن درجة كفاية الاعضاء فى حدود اختصاصاتهم ، ويقدم هؤلاء الوكلاء تقريرا برأيهم فى هذه التقديرات وتقدم هذه التقارير الى المدير العام للنيابة الادارية فى الاسبوع الاول من شهرى يناير ويولية وفى اى موعد آخر يحدده المدير العام » .

وتنص المادة ٣١ على ما يأتي :

((تقدير درجة كفاية عضو النيابة الادارية باحدى التقديرات الآتية : كفء ــ فوق الوسط ــ وسط ــ دون الوسط ، مع مراعاة حالته من حيث استقامته وسلوكه الشخصي وقدر كفايته في العمل وعنايته به ومبلغ استعداده لتحمل المسئولية ، ومدى قدرته على الابتكار وغير ذلك من عناصر التقدير)) .

ومفاد هذه النصوص ان القانون نظم كيفية اعداد تقارير درجة كفاية أعضاء النيابة الادارية ، ورسم المراحل والاجراءات التى تمر بها حتى تصبح نهائية ، فأوجب ان يحررها المفتشون الفنيون او رؤساء الادارات على ان تقدم الى الوكلاء العامين المختصين ليقدموا تقريرا برأيهم فيما ورد فيها من تقديرات لدرجة الكفاية ، ثم ترفع الى المدير العام للنيابة الادارية ليضع تقدير درجة الكفاية مع مراعاة العناصر التى اوردتها المادة ٣١ المشار اليها ، فاذا ما انتهى تقدير درجة كفاية العضو على النحو المتقدم أصبح التقدير نهائيا ، ولم يشترط المشرع ان يشتمل التقرير على فحص اعمال العضو فترة معينة او ان يكون عن اعمال سنة كاملة أو أن يعرض على لجنة شئون الاعضاء الفنيين للنيابة الادارية لاعتماده ، كما هو الشأن بالنسبة الى العاملين الذين كان ينطبق عليهم قانون نظام موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ او قانون العاملين المدنيين بالدولة ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ولذلك فلا يمكن النعي بالبطلان على تقرير مقدم عن احد اعضاء النيابة الادارية بدعوى انه لم يقدم عن اعمال سنة كاملة او لم يمر بالمراحل التى اعتبرتها قوانين التوظف الخاصة بطوائف اخرى من العاملين ، من المراحل الجوهرية التى يترتب على تخلفها بطلان التقرير بل ان المناط فى هذا الشأن هو احكام قانون النيابة الادارية ١١٧ لسنة ١٩٥٨ واللوائح التى صدرت تنفيذا لاحكامه ، وهى لم تستوجب اتباع تلك المراحل والاجراءات ولذلك فلا يترتب على تخلفها اى بطلان .

(الطعن ٦٧٩ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور احمد موسى ويوسف ابراهيم الشناوى ومحمد بهجت عتيبه)

٣٤٦
٢٣ نوفمبر ١٩٦٨

(ا) قرار ادارى : ضابط شرطة ، احالته للاحتياط ق ٦١ لسنة ١٩٦٤ م ٨٣ .

(ب) محاكمة تأديبية : ابداء رأى ، اشتراك فى المحاكمة . اجراءات م م ٢٤٧ و ٢٤٨ مرافعات مم ٣١٣ و١٤٦ و١٤٧ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ مم ٦٤ و ٧٥ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لامقنع فى القول بان قرار الاحالة الى الاحتياط اجراء مؤقت شبيه بالوقف عن العمل او عمل ولائى ليس من شأنه ان يؤثر على صلاحيه من اشترك فى اصداره لعضوية مجلس التاديب الذى يتولى محاكمة الضباط عن ذات المسلك الذى كان من بين أسباب احالته الى الاحتياط ــ ذلك ان قرار الاحالة الى الاحتياط من شأنه تنحية الضابط عن وظيفته وسلبه حقوقها ومزاياها واعتبار الرتبة التى كان يشغلها شاغرة وابقاؤه مدة لا تزيد على سنتين متربصا اعادته الى الخدمة يحال بعدها الى المعاش بقرار من المجلس الاعلى للشرطة ما لم يقرر هذا المجلس قبل نهايتها اعادته الى الخدمة العاملة ــ والقرار الذى يؤدى الى مثل هذه النتائج الخطيرة يتعين ــ وفقا لما تقضى به المادة ٨٣ من قانون هيئة الشرطة ٦١ لسنة ١٩٦٤ ــ ان تثبت ضرورته لاسباب جدية تتعلق بالصالح العام ، واذ قام قرار احالة الطاعن الى الاحتياط الى الاسباب السابق الاشارة اليها ، فان ذلك ينطوى على افصاح المجلس الاعلى للشرطة الذى عرض عليه الامر عن اقتناعه بصحة تلك الاسباب وبثبوت ما نسب الى الطاعن من مخالفات ــ وبان فى هذه المخالفات سلوكا مخلا بكرامة الوظيفة ومنافيا للروح النظامية .

٢ ــ ان الاصل فى المحاكمات الجنائية والتاديبية ان من يبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضمانا لحيدة القاضى او عضو مجلس التاديب الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ــ حتى يطمئن الى عدالة قاضيه وتجرده عن التأثر بعقيدة سبق ان كونها عن التهم موضوع المحاكمة ــ وقد رددت هذا الاصل المادتان ٢٤٧ ، ٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية ــ كما بينت المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الاحوال التى يكون فيها القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم ومن بين

هذه الاحوال سبق الافتاء او الكتابة فى الدعوى اى ابداء الرأى فيها ـ ورتبت المادة ٣١٤ منه جزاء البطلان على عمل القاضى او قضائه فى الاحـــوال المتقدمة (وهاتان المادتان تقابلان المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات الصادر به القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨) ـ وقـد احال قانون هيئة الشرطة الى قانون المرافعات بنصه فى المادة ٦٤ منه على انه (فى حالة وجود سبب من اسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة الى احـد اعضاء المجلس يجب عليه التنحى عن نظر الدعوى التاديبية وللضابط المحال الى المحاكمة طلب تنحيته .) ولئن كان هذا النص قد ورد فى شأن مجلس تاديب ضباط الشرطة ـ الا انه قد ردد أصلا عاما من أصول المحاكمـات ينطبق ايضا على أعضاء مجلس التاديب الاستئنافى ـ كما ينطبق على أعضاء مجلس التاديب الاعلى الذين رددت المادة ٧٥ من القانون هذا الاصل فى شأنهم .

(الطعن ٥٨٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٧
محكمة القاهرة الابتدائية
١٧ ابريل ١٩٦٧

(ا) قائمة شروط بيع : اخبار بها ، مرافعات م م ٦٣٣ و ٦٣٤ و٥٢٥ ، بطلان ، ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) بطلان : تصحيح ، مرافعات م ٦٣٢

المبادىء القانونية :

١ - يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه ، أو اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، ويكون الحكم بالبطلان وجوبيا كلما قام موجبه .

٢ - لئن كانت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات قد اوجبت على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التاليه لايداع قائمة شروط البيع ان يخبر به المدين الحائز سائر الدائنين الا ان الراى الراجح فى الفقه ان مخالفة هذا الميعاد لا يترتب عليه البطلان ، الا اذا ادى ذلك الى سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية بعدم التاشير على هامشه بحصول الاخبار بايداع القائمه .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات قد اوجبت اشتمال ورقه الاخبار بقائمة شروط البيع على تاريخ ايداع هذ القائمة ورتبت المادة ٦٣٤ البطلان على مخالفة حكم المادة سالفة الذكر وكان المشرع قد أورد حكما عاما للبطلان الذى يلحق الاجراءات ضمنه المادة ٢٥ منه ، فنص على أن يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، وعلى ذلك فان الحكم بالبطلان يكون وجوبيا على المحكمة كلما قام موجبه دون بحث فيما اذا كان قد ترتب او لم يترتب على اغفال البيان الذى قرره القانون ضرر بالتمسك بالبطلان وذلك اعتبارا بان المشرع عندما نص عليه قدر اهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته (نقض مدنى س ١٧ ص ١٢٣ مجموعه احكام النقض) . لما كان ذلك وكان الثابت من اعلان ورقه الاخبار بقائمه شروط البيع التى تقدم بها المستأنف ضدها خلوها من تاريخ ايداع القائمه وهى ضمن البيانات المقرره قانونا فى ورقه الاخبار على النحو سالف الذكر مما يستتبع طبقا للماده ٦٣٤ مرافعات بطلان ورقه الاخبار بقائمه شروط البيع .

وحيث انه وان كان المشرع قد اجاز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء بحيث اذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمه ميعادا مناسبا لتصحيحه على ما جاء فى الفقرة الثانية من الماده ٢٥ المعدله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ واذا كانت الماده ٦٣٢ اوجبت على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التاليه لايداع قائمة شروط البيع ان يخبر به المدين والحائز وسائر الدائنين الا ان الراى الراجح فى الفقه ان مخالفه هذا الميعاد لا يترتب عليه البطلان لان المادة ٦٣٤ لم تنص عليه رغم انها رتبت البطلان صراحة على مخالفة المواد الأخرى ، وتقول المذكره التفسيرية فى هذا الشأن ان عدم حصول الاخبار فى الميعاد المحدد لا يترتب عليه اى بطلان الا اذا ادى ذلك الى سقوط تسجيل تنفيذ نزع الملكية بعدم التاشير على هامشه بحصول الاخبار بايداع القائمة .

وحيث انه لما كانت القاعدة العامة ان بطلان الاجراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من الاجراءات اذا كان لها كيان مستقل بذاته وليست معتمدة عليه ، او اذا نص القانون صراحة على ذلك وقد جرت الفقرة الثانية من المادة ٦٢٠ مرافعات بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين واربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو صدر امر القاضى بمد هذا الميعاد . وكان الثابت فى واقعة الدعوى المطروحة ان تسجيل تنبيه نزع الملكية قد تم بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٨ وعلى ذلك فان هذا التنبيه يسقط بقوة القانون اذا لم يؤشر على هامشه بالاخبار بايداع القائمة فى ١٩٦٥/٧/٢٧

.. ومن ثم فلم يؤشر على هامشه تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال المدة المقررة قانونا وقت سقوط تنبيه نزع الملكية اعتبر كأن لم يكن فتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ووجب على الدائن اذا شاء تحديد الاجراءات التى يبدأ باعلان تنبيه جديد يسجل فى ميعاده ثم يتخذ ما اوجبه المشرع من اجراءات تالية . واذا كان الاجراء الخاص بالاخبار على ايداع قائمة شروط البيع له كيانه المستقل الا أنه مترتب على الاجراءات السابقة عليه . وعلى ذلك فان سقوط تنبيه نزع الملكية لعدم التأشير على هامشه بورقة الاخبار فى الميعاد المقضى ببطلانها يستتبع بالتالى سقوط كافة الاجراءات اللاحقة عليه التى كان اساسها ومنها قائمة شروط البيع ومن ثم فقد انزلت محكمة اول درجة الحكم الصحيح للقانون عندما قضت ببطلان هذه القائمة .

(القضية ٥٠١ سنة ١٩٦٦ س مصر رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمد محمد عبد الرحمن رئيس المحكمة ونادر العوبى واحمد شلبى القاضيين)

٣٤٨
محكمة القاهرة الابتدائية
١٧ ابريل ١٩٦٧

عمل تجارى : عمل مدنى . سند اذنى . تجارى م ٢/ ٧.

المبدأ القانونى :

لا يعتبر السند الاذنى تجاريا الا اذا كان تحريره لسبب اعمال تجارية ، الا اذا كان من حرر السند تاجرا .

المحكمة :

.. ومن حيث .. أن مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى عدم اعتبار السند الاذنى تجاريا الا اذا كان تحريره بسبب اعمال تجارية الا اذا كان من حرر السند الاذنى تاجرا ، فانه يفترض انه ورقة تجارية وان هذه القرينة بسيطة يجوز للتاجر ان يثبت عكسها ، وان الثابت من دفاع المستانف فى صحيفة الاستئناف ان علاقة المديونية بينه وبين مورث المستأنف عليها كان بسبب قيامه بتوريد ادوات صحية للعمارة التى كان يقوم المستانف بتشييدها . ولا ريب فى ان هذه الاعمال تعتبر من جانب المستأنف وهو غير تاجر اعمالا مدنية وليست اعمالا تجارية ، حتى ولو ذكر فى السند السند الاذنى انها ثمن بضاعة مادامت ان العملية بالنسبة له وبحسب الاصل تعتبر عملا مدنيا وليس عملا تجاريا ..

(القضية ١٩٢٥ سنة ١٩٦٦ س مصر بالهيئة السابقة)

٣٤٩
محكمة القاهرة الابتدائية
١٧ ابريل ١٩٦٧.

حيازة : دعوى استردادها ، اصل الحق . مدنى م ٩٥٨ .

المبدأ القانونى :

المقصود بدعوى استرداد الحيازة ، حماية الحيازة لذاتها مجردة من اصل الحق .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان من المقرر ان المقصود بدعوى استرداد الحيازة حماية الحيازة لذاتها مجردة من اصل الحق مما يمتنع معه على قاضى الحيازة التعرض لاصل الحق ، وان كان يجوز له فحص اوجه دفاع طرفى الخصومة بالقدر الذى يقتضيه التحقيق من توافر شروط الحيازة بقصد تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر ، ولذلك وان كان سند المستأنف ضده فى شغل الغرفة المتنازع عليها والتى يخرج عن ولاية المحكمة فى نطاق هذه الدعوى تكيفه والتعرض لاصل الحق فيه وسواء كانت حيازة المستأنف ضدة للحجرة قبل او بعد استلامه للمفاتيح فليس ثمة ما يفيد حصول سلب الحيازة من المستأنف بالقوة أو بالخديعة والحيلة ولا عبرة فى هذا المقام بما يثور من خلافات بين الطرفين بعد ذلك .

وحيث انه لما كان قبول دعوى استرداد الحيازة رهن بان يكون لرافعها حيازة مادية حالية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا بجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، كما يقصد بالحيازة الحالية ان يكون هذا الاتصال قائما فى حال الغصب حالة أن الظاهر فى واقعة الدعوى المطروحة عدم توافر سلب الحيازة بالمعنى المفهوم فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ولا يتعين الحكم لمصلحة رافع دعوى الحيازة الا اذا ثبت ان حيازة المدعى عليه ـ قد صاحبها العنف أو الاكراه (نقض مدنى ١٩٣٣/٦/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ١٣٧ ص ٢٥١) ..

(القضية ٢٠٠١ سنة ١٩٦٦ س مصر بالهيئة السابقة)

فهرس الأبحاث

A L   M O H A M M A H

(LE BARREAU)

Revue de Législation et de Jurisprudence
éditée par
L'Ordre des Avocats de la République Arabe Unie

Mai 1969 — 49ème Année — No. 5

SOMMAIRE

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٢٨٠	٦٠	١ أبـريل ١٩٦٨	**قضاء محكمة النقض الجنائية** ا ــ محكمة احالة : سلطتها . نقض ، طعن . ب ــ محكمة جنايات : اجراءات ، دفاع . اخلال بحقه . محام ، حضوره . جـ ــ شـهود : سماعهم ، ادراج أسـمائهم ، اعراض المحكمة عن سماعهم . اجراءات مم ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ . د ــ خبرة : حكم . تسبيب ، عيب ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير آراء الخبراء . هـ ــ دفاع : طلب ضم قضيـة يتصل بالبـاحث على الجريمة . اغفال الحكم بيانه . و ــ طلب ضم قضية : تجريح أقوال أحد الشهود . التزام المحكمة باجابته . ز ــ شاهد : أخذ المحكمة بشهادته ، رد على الدفاع . ح ــ معاينة : التزام المحكمة باجادة طلبها . ط ــ قتـل عمد : نية قتل . حكم ، تسبيب ، عيب ، قصد قتل ، استخلاص توافره . ى ــ حكم : تسبيب ، عيب ، تعـويل على تحـريات الشرطة .
٢٨١	٩٢	١ أبـريل ١٩٦٨	ا ــ رشوة : موظف عام . اخلال بواجب الوظيفة . عقوبات مم ١٠٤ و ١٠٨ . ب ــ عمل : دخوله فى نطاق الوظيفة .
٢٨٢	٦٢	٨ أبـريل ١٩٦٨	ا ــ دخان : تفتيش مزرعة ، اذن . اجراءات م ٤٥ . ب ــ دعوى جنائية : تحريكها ، نيابة عامة . تحقيق . استدلال ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ جـ ــ حكم : تسبيب ، عيب ، اسناد ، خطأ .
٢٨٣	٦٣	٨ أبـريل ١٩٦٨	ا ــ مسئولية جنائية : مسئولية مدنية . تعـويض . ضرر . حق تقاضى . اجراءات م ٢٦٧ . ب ــ ضرر : ثبوته ، تقديره ، محكمة موضوع . جـ ــ دعوى مدنيـة : نظرها . دعوى مباشرة ، تقيـد المحكمة الجنائية بطلبات المدعى المدنى . د ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير مستندات . حكم ، تسبيب ، عيب . هـ ــ دفاع : اخلال بحقه ، رد على دفاع قانونى ظاهر البطلان . و ــ براءة : قضاء بها . ز ــ أدلة ثبـوت : رد المحكمة عليـه فى حالة الحـكم بالبراءة . ح ــ محكمة استئنافية : ايراد الحكم الاستئنافى أسبابا جديدة لقضائه وأخذه بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لحكمه .
٢٨٤	٦٥	٨ أبـريل ١٩٦٨	ا ــ اشتباه : اشتهار ، سوابق م.ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ م ٥ . ب ــ حكم : تسبيب ، عيبه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٢٨٥	٦٦	٨ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ دعارة : ثبوت العادة ، اعتراف ، شهادة ، قرائن. حكم . تسبيبه ، تسبيب غير معيب . ب ـ اتهام : استئناس بسبق اتهـام المتهم فى مثـل الجريمة المسندة اليه . جـ ـ محكمة موضوع : سلطتها ، تقدير دليل ، اثبات عناصر جريمة . تعويل على أقوال الشاهد بالتحقيقات تخالف اقواله بالجلسة . د ـ شاهد : أخذ المحكمة بشهادته يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها . هـ ـ جريمة : عناصرها ، محكمة موضوع .
٢٨٦	٦٧	٨ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ رشوة : اثبات ، ايراد شهادة كل شاهد على حدة. ب ـ واقعة : احالة الحكم فى بيان ما شهد به شـاهد الى مضمون ما شهد به شاهد آخر مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٨٧	٦٧	٩ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ تعـويض : ضرر ، مادى ، أدبى ، عاهة . مدنى م ٢٢٢ انتقال التعـويض عن الضرر المادى من المضرور الى خلفه . ب ـ أسباب اباحة : دفاع شرعى . نقض ، طعـن ، أسباب .
٢٨٨	٦٨	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ قتل عمد : نية قتل . مسئولية جنائية . موانع عقاب ، فقدان شعور واختيار . غيبوبة ناشئة عن تنـاول مخدر . عقوبات م ٦٢ . ب ـ مسؤولية جنائية : موانعها محكمة موضـوع ، تقـدير توافر عناصر الجريمة ، تقدير الدليـل . حكم . تسبيب ، عيب . جـ ـ قتل : نية ، توافرها ، تقديره . د ـ ضرب أفضى الى موت : استظهار الحكم لنية القتل. هـ ـ دفاع موضوعى : تعقب المحكمة المدعى فى مناحيه. و ـ شهود : وزن ، اقوالهم . ز ـ حكم :تسبيب ، عيب ، القول بابداء أقوال الشاهد على أنها تليت .
٢٨٩	٧٠	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ خطأ مادى : تقرير طبى شرعى . تصحيحه على هدى مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة . تناقض بين دليلين قولى وفنى ، رفعه . ب ـ حكم الادانة : بياناته . جـ ـ دليل : تجزئته ، اخذ به فى حق متهم دون آخر . د ـ شهود : تناقضهم ، تأثيره على الحكم . هـ ـ اقوال شهود : اخذ المحكمة بما تطمئن اليه فى حق متهم دون آخر . و ـ شـهود اثبات : تعـويل المحكمة على أقوالهم ، اعراضها عن قالة شهود النفى . ز ـ سبق اصرار : ترصد . توافر ظروفه ، محكمـة موضوع .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٢٩٠	٧٢	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ مأمور ضبط : اجراء للكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها . يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها . اجراءات م ٢١ . ب ـ جريمة : خلقها ، تظاهر مأمور الضبط برغبته فى شراء مخدر من المتهم وتقديم المتهم المخدر له . حق المحكمة فى الاخذ بالدليل المستمد من هذا الاجراء .
٢٩١	٧٣	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ارتباط : عقوبة . اصابة خطأ . سلاح . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٢ ، شروطها ، تقـدير توافرها .
٢٩٢	٧٣	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ ضرب : حكم ، تسبيب ، عيب ، ذكرنتائج الضرب . عقوبات م ٢٤٢ . ب ـ اصابة : بيان موقعها . أو أثرها ودرجة جسامتها . جـ ـ اصابة رضيـة : جـرح رضى ، ضرب بالايدى ، بالعصى . د ـ دليل فنى : مطابقته لاقوال الشهود .
٢٩٣	٧٤	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ عمـل : استئناف ، تقرير به ، ميعـاده ، حكم ، تسبيب عيب . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيـق القـانون . اجراءات م ١/٤٠٦ . ب ـ حكم : تسبيب ، عيب . استئناف . نظره والحكم فيه ، نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون ، نيابة عامة .
٢٩٤	٧٥	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ دخان : دعوى جنائية ، تحريكها ، بطلان . نظام عام . تحقيق . تفتيش منزل . اذن ، اصداره . نيابة عامة . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ ، عقوبات م ١٨٤ . اجراءات م ٩١ و م ٩ و ق ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ . ب ـ تفتيش : تنفيذ الاذن به قبل صدور طلب برفع الدعوى الجنائية . اجراءات م ٣٠ .
٢٩٥	٧٦	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ عقوبة : ظرف مشدد . عود . اثبات . قرائن . سلاح . استناد الى سوابق المتهم لتشديد العقوبة عليه فى العود أو كقرينة على ميله الى الاجرام . ب ـ عقوبة مشـددة : فقرة ثالثـة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ، حالة خاصة . جـ ـ تفتيش : اذن ، تنفيذه . دفع ببطلان تفتيش . نقض ، طعن ، دفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لاول مرة امام محكمة النقض . اثارته فى تحقيق النيابة ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع . د ـ حكم . تسبيب ، عيب . تناقض الشهود فى بعض تفصيلات الشهادة .
٢٩٦	٧٧	١٥ أبـريل ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن . بطلان الحكم . محكمة النقض ، أحكام بالاعدام . بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٦ و٣٩ و٣٥ . ب ـ حكم : اصداره ، بياناته ، تاريخه . محضر جلسة بطلان .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
٢٩٧	٧٨	١٥ أبريل ١٩٦٨	ا ــ تبديد : خيانة امانة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تفسير محررات ، حكم ، تسبيب ، عيب . ب ــ عقد : تفسيره ، نية العاقدين . استخلاصها . محكمة موضوع .
٢٩٨	٧٩	١٦ أبريل ١٩٦٨	ا ــ جمهورية عربية متحدة : اقليماها ، ذاتية تشريعية، دستور مارس ١٩٦٨ م ٦٨ . ب ــ نقد : ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، انطباقه على الاقليم السورى ، نقد مصرى ، حظر تعامل به ، سريانه على غير المقيمين . ج ــ اقامة : اجراءاتها ، تحديدها ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ انطباقه على ابناء الاقليم السورى ق ٨٢ لسنة ١٩٥٨ ق ٨٩ لسنة ١٩٦٠ . د ــ نقد مصرى : تعامل به ، قرار وزير اقتصاد ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة ١١ لسنة ١٩٦١ . هـ ــ سورى غير مقيم : وكيله ، تعامله بالنقد المصرى . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ٨٢ . و ــ اقامة مؤقتة : غير مشروعة . وكيل غير المقيم ولو كان مصريا مقيما فى مصر . تعامله بالنقد المصرى . ز ــ نقد مصرى : المقصود بالتعامل به . ح ــ اقامة : مؤقتة أو غير مشروعة . قرار ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ ، انطباقه . ط ــ اقامة معبرة : شرطاها . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ى ــ سورى غير مقيم : تعامله بالنقد المصرى ، قرار وزير الاقتصاد ٥٨٣ لسنة ١٩٦٠ ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . ك ــ جريمة : اركانها . قصد جنائى . نقد . تعامل بالنقد المصرى . قانون ، تفسيره . ل ــ اثبات : مبدأ ثبوت بالكتابة . بينة . قرائن . تصرف قانونى . اثباته بطرق الاثبات كافة . م ــ ورق نقد مصرى : تعامل ، غير المقيم أو وكيله ، اثباته بجميع الطرق . مدنى م ٤٠٠ . ن ــ تصرف : احتيال على القانون ، اثباته . س ــ اقرار غير قضائى : تحقيق نيابة . للمحكمة ان تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة. ع ــ اثبات بالبينة : دفع بعدم جوازه . ف ــ شاهد اثبات : سماعه فى حضرة المتهم ومحاميه تمسك بعدم جواز اثبات بالبينة . ص ــ تعامل محرم : نقد : وكيل سورى غير مقيم تسليمه نقد مصرى دون أيداعه وتجميده . ق ــ جريمة : تعامل بالنقد المصرى بالوكالة عن غير مقيم، تسليم النقد لغير المصارف المعتمدة . ر ــ حكم : تسبيبه ، عيبه .
٢٩٩	٨٥	٢٩ أبريل ١٩٦٨	ا ــ نقض : طعن ، سقوطه ، رجوع فى حكم سابق . عقوبة ، تنفيذها ، رفعه مؤقتا . ب ــ معارضة : نظرها ، معارض ، تخلفه ، اعلانه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			د ـ مجلس قضاء أعلى : ترقية ، عرضها . هـ ـ قرار جمهورى : طلب الغاء حركة قضائية بما تضمنته من تخطٍ . و ـ ترقية . اختصاص : مجلس قضاء أعلى . قراراته حركة قضائية لسنة ١٩٥٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .
٣٠٩	٩٨	١١ يونية ١٩٦٨	ا ـ قضاء : طلب رد مبالغ . قرار ادارى . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٩٢ . ب ـ تقادم : مسقط . مدنى م ١٨٧ .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٣١٠	٩٩	٢ أبريل ١٩٦٨	ا ـ تعويض : خطأ ، تقصيرى ، عقدى . محكمة موضوع . دعوى ، سببها . ب ـ دعوى : نظرها ، تكييفها . محكمة موضوع ، سلطتها . جـ ـ تقادم : مسقط ، التزام ، أوصافه ، تضامن . مدنى مم ١/٣٨٧ و٢٩٤ . د ـ شركة : مساهمة ، تأسيسها . هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض . و ـ اسهم : شركة مساهمة . ز ـ مسئولية : تقصيرية ، تخفيفها . ح ـ مساهمون مؤسسون : شركة مساهمة . تعويض . رجوع . ط ـ التزام : أوصافه . تضامن ، رجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن نفسه . مدنى قديم م ١١٥ . ى ـ مؤسسو شركة : مسئولية تقصيرية . ك ـ استئناف : رفعه ، ميعاده ، مرافعات م ٢/٣٨٤ .
٣١١	١٠٦	٢ ابريل ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن ، خصم ب ـ دعوى : تعويض عن فصل غير مشروع . تقادم ، مسقط ، سريانه . واقع ، مسألة ، مدنى م ١٧٢ . جـ ـ محكمة الموضوع : سلطتها فى نظر دعوى . طلبات الخصوم . نقض .
٣١٢	١٠٦	٣ ابريل ١٩٦٨	استئناف : ميعاده ، عقد عمل ، دعاوى ناشئة عنه . ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فيها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ .
٣١٣	١٠٧	٤ ابريل ١٩٦٨	مسئولية : عقدية . اتفاقات : اعفاء من المسئولية . مدنى م ٢١٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .
٣١٤	١٠٩	٤ ابريل ١٩٦٨	ا ـ دعوى : قيمة . تقديرها ، طلبات . ب ـ استئناف : طلب أصلى . مرافعات م ٣١ . جـ ـ رسوم : قضائية ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ م ٧٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٣٢٥	١٢٢	١٨ أبريل ١٩٦٨	ا ـ حكم : حجية . اهلية . وصية . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ب ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير الدليل . حكم، تسبيب ، عيب ، رد على مستندات الخصوم . دعوى ، حكم. ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . جـ ـ نقض : طعن ، اسباب . مرافعات م ٤٣١ مدنى م ٤٤٨ . د ـ وصية : قرينة . مدنى م ٩١٧ . اثبات . صورية . ارث .
٣٢٦	١٢٤	١٨ أبريل ١٩٦٨	استئناف : تكليف بالحضور ، ميعاده . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . دعوى . نظام عام . مرافعات م ٤٠٥/٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٧٨ مرافعات م ٤٠٦ مكررا .
٣٢٧	١٢٦	٢٣ أبريل ١٩٦٨	أموال الدولة : أموال عامة . صفة المال العام . تنفيذ عقارى . مدنى م ٨٧ .
٣٢٨	١٢٧	٢٣ أبريل ١٩٦٨	مسئولية : تقصيرية . مسئولية متبوع عن أعمال تابع . مدنى قديم م ١٥١ و ١٥٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ٤٣١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .
٣٢٩	١٢٨	٢٣ أبريل ١٩٦٨	استئناف : مقابل ، اعلانه . موطن مختار . اعلان . مرافعات م م ٧١ و٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٣٣٠	١٢٩	٢٤ أبريل ١٩٦٨	ا ـ أصلاح زراعى : تصرف المالك الى أولاده . ضرائب ، رسم أيلولة على التركات . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٤ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٣/٤ ق ٣١١ لسنة ١٩٥٢ ق ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ . ب ـ حكم : بيانات ، أسماء خصوم . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ . جـ ـ بيانات جوهرية : حكم ، استكماله .
٣٣١	١٣١	٢٤ أبريل ١٩٦٨	ا ـ استئناف : رفعه . مرافعات م م ٧٧ و ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . ب ـ عقد عمل : دعاوى ناشئة عنه . استئناف ، ميعاده ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ . جـ ـ تعويض : تقديره . ضرر ، عناصره . محكمة موضوع . سلطتها فى تعيين عناصر الضرر . محكمة النقض.
٣٣٢	١٣١	٢٥ أبريل ١٩٦٨	ا ـ تنفيذ : عقارى ، زيادة العشر . نظام عام . سقوط. مرافعات م ٦٧٥ . ب ـ تقرير الزيادة بالعشر : أثره . مرافعات م م ٦٧٩ و ٦٨٢ و ٥٨٠ . جـ ـ بطلان : بغير نص . تنفيذ عقارى . مرافعات م ٢٥ د ـ بيع ثان : اعلان . مرافعات م ٦٨١ . هـ ـ دائن مباشر الاجراءات : حقــه فى التقرير بزيادة العشر . مرافعات م ٦٧٤ .
٣٣٣	١٣٥	٢٥ أبريل ١٩٦٨	ا ـ نقض : طعن . حكم ، تصحيح . مرافعات م ٣٦٤ . ب ـ بيع : أركانه . محكمة موضوع ، عقد تكييفه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٤٣	١٤٧	٩ نوفمبر ١٩٦٨	ا ـ دعوى : تكييفها ، طلب وقف تنفيذ ، طلب الغاء ، مدعى ، نيته ، تفسيرها . ب ـ محال تجارية وصناعية : ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ م ١٢ وقف ادارة محل .
٣٤٤	١٤٨	١٠ نوفمبر ١٩٦٨	ا ـ موظف : هيأة بريد . خدمة ، انتهاؤها ، استقالة تيسيرية ، قبولها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ . محاكمة تأديبية. قرار رئيس جمهورية ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ ق ١٠ لسنة ١٩٥١ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . ب ـ استقالة تيسيرية : قرار رئيس جمهورية ٢١٩١ لسنة ١٩٥٦ ، حكم تأديبى ببراءة موظف . هيأة بريد بعد العمل بالقرار ، مصير استقالته .
٣٤٥	١٤٨	٢٣ نوفمبر ١٩٦٨	ا ـ عمل سيادة : ولاية وظيفة ، اسقاطها . ق مجلس دولة م ١٢ . ب ـ نيابة ادارية : اعضاؤها ، كفايتهم ، تقديرها . قرار رئيس جمهورية ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .
٣٤٦	١٤٩	٢٣ نوفمبر ١٩٦٨	ا ـ قرار ادارى : ضابط شرطة ، احالته للاحتياط ق ٦١ لسنة ١٩٦٤ م ٨٣ . ب ـ محاكمةتأديبية : ابداء رأى ، اشتراك فىالمحاكمة. اجراءات مم ٢٤٧ و ٢٤٨ مرافعات مم ٣١٣ و ١٤٦ و ١٤٧ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ مم ٦٤ و ٧٥ .

قضاء المحاكم الكلية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٤٧	١٥١	١٧ أبـريل ١٩٦٧	ا ـ قائمة شروط بيع : اخبار بها . مرافعات مم ٦٣٢ و ٦٣٤ و ٥٢ . بطلان . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . ب ـ بطلان : تصحيح . مرافعات م ٦٣٢ .
٣٤٨	١٥٢	١٧ أبـريل ١٩٦٧	عمل تجارى : عمل مدنى . سند اذنى . تجارى م ٢/٧ .
٣٤٩	١٥٢	١٧ أبـريل ١٩٦٧	حيازة : دعوى . استردادها ، أصل الحق . مدنى م ٩٥٨ .

رقم الايداع بدار الكتب
١٩٦٩/٢١٤

دار الهنا للطباعة
ت : ٧٠١٣٠٢٧